تطوير تعمير الوقف

بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

دراسة فقهية

د. عبد الله بن محمد العمراني

قسم الفقه – كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أستاذ كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف

تطوير تعمير الوقف

بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

دراسة فقهية

د.عبد الله بن محمد العمراني

قسم الفقه –كلية الشريعة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أستاذ كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف

ملخص البحث:

يعرض هذا البحث حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة، وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي، والأحكام الفقهية لعقد البناء والتشغيل والإعادة في تمويل الأوقاف، والتعرف على تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة في مجال الأوقاف، وتطويره بما يتلاءم مع مقاصده، ومقاصد الوقف وأحكامه.

وقد توصل البحث إلى أن التوصيف الفقهي الأقرب لهذا العقد أنه: عقد استصناع مع إجارة على عمل بالمنفعة أثناء مدة عقد الامتياز، فاجتمع في هذا العقد عقدان، فهو عقد مركب منهما.

وبالنظر لعقدي الاستصناع والإجارة المكونين لعقد البناء والتشغيل والإعادة، فإنه لا يترتب على اجتماعها في عقد واحد، وبعوض واحد، ربا أو غرر، أو تضاد بين العقدين والآثار، وبذلك فإنه يتبين جواز

عقد البناء والتشغيل والإعادة، كما أنه بدراسة أحكام الوقف، والصيغ المشابهة لعقد البناء والتشغيل والإعادة، والتي أجازها الفقهاء في بعض الحالات، وبمقارنة هذا العقد بها، يتبين جواز تعمير الأوقاف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، ويعتبر من الخيارات المناسبة في تعمير الأوقاف، متى ما روعيت الضوابط الشرعية للوقف، ومن أهمها عدم انتقال ملكية الأرض الموقوفة لشركة المشروع، وفي الحالات التي يكون التعاقد بهذه الصيغة فيه مصلحة للوقف، وبحيث لا توجد طريقة أفضل

لتمويل الوقف منها، مثل أراضي الأوقاف التي تبقى سنوات عديدة، دون تطوير، وتعمير، بسبب عدم توافر التمويل الكافي للتعمير، أوفي الحالات التي يكون فيها الوقف متعثراً، أو متعطلاً.

ويجب أن تتم صياغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، عند التعاقد مع ناظر الوقف، أو إدارة الوقف، أو الجهة التي لها الولاية على الوقف، بما يحدد المواصفات بشكل دقيق، والنص على كل ما من شأنه حفظ الوقف، وحفظ حقوقه.

The Development of Waqf Construction in Build-Operate-Transfer (B.O.T)

Model:A Jurisprudence Study

Dr .Abdullah ibn Mohammad Al-Omrani

Department of Jurisprudence,Faculty of Shari'a

Al-Imam Muhammad Ibn Saud Islamic University

The Chair Prof of Sheikh of Rashid bin Dayel for Awqaf Studies

Abstract:

This paper investigates the reality of build-operate-transfer (B.O.T) Model and its jurisprudent description, and judiciary rules, as well as the jurisprudent rules of the B.O.T model in funding of wqaf. It also identifies the application of the B.O.T model in the field of wqaf, and developing it with regard to its objectives, and the objectives and rules of wqaf.

The study has arrived to the fact that the closest jurisprudent description of this contract is that it is a construction with a rent to make a profit during the period of authorization, where two contracts are made in one contract.

By considering the two contracts of construction and rent that compose the B.O.T model, there are no consequences of interest, risk, or contrast between the two contracts can be when joining the two contracts in one compensation. Thus, it is clear that the B.O.T model is permissible and by studying the rules of waqf, and comparing similar forms to the B.O.T model, it becomes evident that constructing wqaf in the form of B.O.T is permitted. It is also considered to be one of the best choices in constructing wqaf, as long as the waqf controls are considered.

The most important are: the non-transfer of the waqf-land possession to the company of the project, where the contract in this form is in the interest of the waqf, and there are no better ways for funding the waqf, e,g, the lands of wqaf that remain for years without development or construction, due to the lack of sufficient funding, or in cases the waqf is unsurpassed.

The B.O.T model should be made in the presence of waqf supervisor or administer or the authorized body, so as to specify the standards in detail, and make reference to all that can preserve the waqf, and keep its rights.

المقدمة:

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلي آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن شريعة الإسلام خاتمة الشرائع وأكملها، جاءت وافيةً بحاجات الناس ومتطلباتهم في شتى أمورهم، ومحققةً لسعادتهم وفلاحهم وجالبة لمصالحهم، ودارئة للمفاسد عنهم، فشرعت لهم فعل الطاعات، تقرباً إلى الله وابتغاء مرضاته، كما شرعت من الأسباب والوسائل ما يحقق تلك الغاية بعد الوفاة، وهي الصدقات الجارية، والتي من أهمها الوقف.

ولا يخفى ما للوقف من مكانة عظيمة، وآثار حميدة عند المسلمين، وصلة قوية بواقعهم على مر العصور الإسلامية، فقد اهتم به العلماء سلفا وخلفا وأولوه عناية فائقة، وكان عندهم محل رعاية دائمة متواصلة، وبينوا أحكامه، ورسالته الدينية، وأهميته الاجتماعية في حياة المسلمين، ذلك أن الوقف يعتبر في عداد الأعمال الصالحة التي شرعها الإسلام، وأمر بها، ومن الطاعات والقربات التي دعا إليها ورغب فيها، فكان المسلمون في كل زمان، وعلى مختلف العهود والأعصار يبادرون إليه، ويتسابقون فيه، ابتغاء فضل الله ومرضاته، ورجاء عظيم ثوابه وواسع رحمته ومغفرته، واقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم وبالسلف الصالح من أمته، واستباقاً إلى المكارم، وإلى فعل الخيرات، وعمل الصالحات التي يتنافس فيها المتنافسون من عباد الله الصالحين، عملاً بقوله تعالى: "**لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُوا مِن شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ**" (١).

وإذا كانت هذه الفضيلة في الصدقة المنقطعة، فكيف بالصدقة الجارية التي يستمر درّها على التأبيد والتي قال فيها النبي صلى الله عليه وسلم: "إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" (٢).

ولا يقتصر الأمر على ذلك بل إن الوقف أداة فاعلة، وعامل مهم يتم به تحقيق أهداف اجتماعية واسعة، وأغراض خيرية ش املة تعود بالنفع العام على المسلمين، وتتسم بالدوام والاستمرار.

---

(١) سورة آل عمران (٩٢).

(٢) أخرجه مسلم عن أبي هريرة في كتاب الوصايا، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، برقم (١٦٣١)، (٣/ ١٢٥٥).

ومن سبل العناية بالوقف هو البحث في طرق إنشاء الوقف وتعميره والحفاظ عليه، ولا سيما فيما يتعلق بالصيغ المعاصرة التي تعود على الوقف بالفائدة والنفع.

وكان من المسارات البحثية الرئيسة التي رسمه ا كرسي الشيخ راشد بن دايل لدراسات الأوقاف بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مسار تطوير المنتجات الوقفية، وهذا البحث يأتي داعماً لهذا المسار، والذي يعرض صيغة من صيغ تمويل بناء الأوقاف، وفق الأساليب المعاصرة للتمويل.

لهذا وغيره جرى إعداد هذا البحث لتطوير الوقف بصيغة معاصرة، وهي عقد البناء والتشغيل والإعادة، وكيفية الاستفادة من هذا العقد في تطوير بناء الوقف، وجعلته موسوماً بعنوان: "تطوير تعمير الوقف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B. O. T) دراسة فقهية).

أ-أهمية البحث:

تتبين أهمية الموضوع، من خلال ما يأتي:

- الإفادة من الصيغ الحديثة لتعمير المرافق العامة في تعمير الأوقاف بما يتلاءم مع أحكام الوقف وضوابط.
- الحاجة إلى معرفة صيغ حديثة لتمويل الأوقاف واستثمارها بصيغ آمنة، وتحقق المصلحة للوقف.
- كثرة الأوقاف المتعثرة، والمتعطلة، والتي تملك الأرض، لكنها لا تملك التمويل الكافي لبناء الأرض وتعميرها، مما يستدعي إعداد دراسات؛ لإيجاد حلول لمشكلات أراضي الأوقاف المتعثرة، والتي تحتاج إلى مدة طويلة لجمع ما يكفي لتعميرها، وفي تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير مثل هذه الأراضي حل تمويلي مناسب، وفق الضوابط العامة والخا صة للوقف، فكان البحث في هذا الموضوع مهماً، خاصة مع وجود الحاجة الكبيرة لتعمير الأوقاف المتعثرة، والمتعطلة.

- الحاجة إلى تطوير تطبيق صيغة البناء والتشغيل والإعادة في تمويل تعمير الأوقاف، بما يتلاءم مع أحكام الوقف، ويحقق مقاصده.

ب-أهداف البحث:

- بيان حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة، وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي.
- بيان الأحكام الفقهية لعقد البناء والتشغيل والإعادة في تمويل الأوقاف.
- التعرف على تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة في مجال الأوقاف، وتطويره بما يتلاءم مع مقاصده، ومقاصد الوقف وأحكامه.

ج-الدراسات السابقة:

هناك العديد من الدراسات الاقتصادية والنظامية في هذا الأسلوب، إلا أن الذي يعنينا في هذا المقام هو الدراسات الشرعية، ومنها:

١. عدد من الدراسات الشرعية التي عنيت ببحث عقد البناء والتشغيل والإعادة، لكنها لم تتناول تطبيقه في الأوقاف، أو العلاقة معها، ماعدا دراسة حديثة للدكتور أحمد محمد خليل الإسلامبولي بعنوان: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، من الناحية الشرعية (عرض ومراجعة)، من منشورات المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب لعام ١٤٣٣ هـ، وقد كان الهدف الأساس من البحث كما أعلنه المؤلف في مقدمته هو استظهار الحكم الشرعي للعقد، إلا أنه أشار إلى أن أسلوب عقد البناء والتشغيل والإعادة يتشابه مع بعض الصور التي استحدثها الفقهاء المسلمون في تثمير الأوقاف، كالحكر والإجارتين والمرصد، فيكون هذا الأسلوب بذلك تطويراً من الغرب لتلك الصيغ التي ذكرها الفقهاء.

٢. الدراسات المقدمة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته التاسعة عشرة، والمنعقدة عام ١٤٣٠هـ والتي تناولت تطبيق هذا الأسلوب في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، وكانت بحوثاً جيدة ومفيدة

في هذا الموضوع، إلا أنها لم تستوف الجوانب الشرعية، كما أنها كانت موجزة بما يتلاءم مع طبيعة العرض في الدورة.

٣. الدراسات التي تناولت صيغ استثمار الأوقاف وتمويلها، كانت تشير إلى أن من ضمن هذه الصيغ عقد البناء والتشغيل والإعادة، دون الدخول في التفصيلات والحالات والنماذج التطبيقية.

د-الإضافة العلمية في البحث:

التوصيف الفقهي الدقيق لعقد البناء ولتشغيل والإعادة، والأحكام الفقهية المتعلقة به.

التعرف على تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة في الأوقاف.

تطوير تطبيق هذا الأسلوب بما يتلاءم مع مقاصده، والأحكام والضوابط الخاصة بالأوقاف.

هـ-منهج البحث:

سيتم اتباع المنهج الفقهي المقارن في دراسة وتحليل ا لمسائل محل البحث، بحيث يتم اتباع الخطوات الآتية:

- تصوير المسألة.
- إن كانت المسألة محل اتفاق فيتم توثيقها.
- وإن كانت المسألة محل خلاف فيتم تحرير محل الخلاف، ومن ثم عرض الأقوال ونسبتها إلى أصحابها، والاستدلال لكل قول، والمناقشة والموازنة والترجيح، مع بيان الآثار المترتبة عليه.
- عزو الآيات، وتخريج الأحاديث، والتوثيق للمعلومات من المصادر والمراجع المعتبرة، وإتباع البحث بالفهارس المتعارف عليها.

هـ-خطة البحث ومحتوياته:

انتظمت خطة هذا البحث في مقدمة وفصلين وخاتمة وفهارس:

المقدمة: وفيها الاستفتاح، وعنوان البحث، وأهميته، وأهدافه، والدراسات السابقة، والإضافة العلمية، ومنهج البحث وخطته.

الفصل الأول: حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B. O. T) وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B. O. T) ونشأته، وخصائصه، والأساليب المشابهة، وفيه أربع مطالب:

المطلب الأول: **تعريف عقد البناء والتشغيل والإعادة (B. O. T)**

المطلب الثاني: **نشأة عقد (B. O. T)**

المطلب الثالث: **خصائص عقد (B. O. T)**

المطلب الرابع: **الأساليب المشابهة لعقد (B. O. T)**

١ – البناء والتمليك والتشغيل والتحويل (B. O O. T)

٢ – البناء والاستئجار والتشغيل والإعادة (B.R O. T)

٣ – التحديث والتشغيل والإعادة (M. O. T)

٤ – التجديد والتشغيل والإعادة (ROT)

٥ – التجديد والتملك والتشغيل (ROO)

٦ – البناء والتملك والتشغيل (BOO)

٧ – البناء والتأجير والإعادة (BLT)

المبحث الثاني: التوصيف الفقهي لعقد البناء والتشغيل والإعادة (BOT)

التخريج الأول: عقد إجارة للأرض مقابل البناء

التخريج الثاني: عقد استصناع ثمنه منفعة المرفق

التخريج الثالث: عقد استصناع محدد الثمن

التخريج الرابع: عقد إقطاع

التخريج الخامس: عقد شركة مؤقتة

التخريج السادس: عقد مشاركة متناقصة

التخريج السابع: عقد جعالة

التخريج الثامن: عقد جديد مركب من المقاولة والتشغيل والصيانة وإعادة الملك

التخريج التاسع: عقد مركب من عقدي الاستصناع والإجارة

المبحث الثالث: حكم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: النصوص الفقهية في التراث الفقهي التي تعد أصلاً لعقد (BOT)

المطلب الثاني: حكم اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد

المطلب الثالث: الإيجابيات والسلبيات في عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

الفرع الأول: الإيجابيات في عقد (B.O.T)

الفرع الثاني: السلبيات في عقد (B.O.T)

المطلب الرابع: حكم تأجيل ثمن الاستصناع.

المطلب الخامس: حكم كون ثمن الاستصناع والأجرة منفعة واحدة وتحدث بفعل الصانع.

الفصل الثاني: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الوقف وتطويره. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الصيغ الفقهية لتعمير الأوقاف في التراث الفقهي، المشابهة لعقد (B.O.T)، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحكر وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

المطلب الثاني: عقد الإجارتين وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

المطلب الثالث: المرصد، وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

المبحث الثاني: حكم إجارة الوقف إجارة طويلة.

المبحث الثالث: حكم تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الوقف.

المبحث الرابع: تطوير تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الوقف.

الخاتمة، وفيها: النتائج والتوصيات.

أسأل الله العظيم أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به المسلمين، وأن يسهم في تطوير الأوقاف الإسلامية، وتنميتها.

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد، وعلي آله وصحبه أجمعين.

* * *

الفصل الأول:

حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) وتوصيفه الفقهي، وحكمه الشرعي، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: **حقيقة عقد البناء والتشغيل والإعادة** (B.O.T)، **ونشأته، وخصائصه، والأساليب المشابهة، وفيه أربعة مطالب**:

المطلب الأول: **تعريف عقد البناء والتشغيل والإعادة** (B.O.T)

عقد البناء والتشغيل والإعادة أخذ اسم (B.O.T) اختصارا للكلمات الآتية:

- (BUILD) بمعنى البناء.
- (OBERATE) بمعنى التشغيل.
- (TRANSFER OF OWNERSHIB) بمعنى الإعادة أو التحويل، أو نقل الملكية، وقد اشتهر بهذا الاسم لدى المتخصصين، وهذا العقد له العديد من الصور والأشكال.

وقد عرف هذا العقد بتعريفات متعددة، منها:

التعريف الأول: شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما، مجموعة من المستثمرين – يشار إليه بالاتحاد المالي للمشروع - امتيازاً لصنع مشروع معين، وتشغيله، وإدارته، واستغلاله تجارياً لعدد من السنين تكون كافية لاسترداد تك اليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المتأتية من تشغيل المشروع، واستغلاله تجارياً، أو من أي مزايا أخرى تمنح لهم ضمن عقد الامتياز، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة، أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقاً أثناء التفاوض على منح امتياز المشروع (٣).

---

(٣) هذا تعريف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ينظر: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ١٩٩٦م، نقلاً عن تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، د. أحمد بخيت ص ١٤.

التعريف الثاني: اتفاق تعاقدي يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القطاع الخاص إنشاء أحد المرافق الأساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق خلال فترة زمنية محددة يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق .. لتمكين ذلك الشخص من استرجاع الأموال التي استثمرها ومصاريف التشغيل والصيانة، بالإضافة على عائد مناسب على الاستثمار، وفي نهاية المدة يلتزم الشخص المذكور بإعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة (٤).

التعريف الثالث: اتفاق مالك أو من يمثله مع ممول، على أن يقوم الأول بتمكين الثاني من إقامة منشأة بتمويل منه على ملك للأول، على أن يكون للثاني الحق في إدارة هذه المنشأة، وقبض العائد منها– كاملاً أو حسب الاتفاق - خلال فترة من الزمن متفق عليها، يتصور أن يسترد خلالها رأس ماله المستثمر مع تحقيق عائد معقول، على أن يكون للمالك على المنشأة- صالحة للأداء المرجو منها- ، كافة حقوق الملك متى انتهت هذه المدة (٥).

التعريف الرابع: اتفاق بين طرفين أحدهما يملك الأرض، والآخر يقوم بتنفيذ وتشغيل مشروع لصالح مالك الأرض، على أن له الانتفاع بذلك مدة محددة (٦).

التعريف الخامس: اتفاق بين طرفين يطلب الطرف الأول منهما إنجاز مشروع معين–وغالباً ما يكون هذا الطرف الدولة، ويكون المشروع أحد مشاريع البنية الأساسية التي تدر عائدا - ويقوم الطرف الثاني بإن جاز هذا المشروع، وغالباً ما تقوم الدولة بتقديم الأرض التي يقام عليها المشروع، وتمنح للجهة المنفذة حق امتياز بأن تتولى تشغيل المشروع مدة معلومة بعد أن تنتهي من بنائه،

---

(٤) هذا تعريف منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (يونيدو)، ينظر: دليل منظمة اليونيدو ص ٢٨٨، نقلاً عن تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، د. خالد الرشود ص ٣.

(٥) تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. أحمد محمد بخيت بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ص ١٦.

(٦) تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. خالد بن سعود الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، ص ٤.

تستفيد خلالها تلك الجهة منفردة بكامل الإيراد، تستوفي فيها الثمن، ومن ثم تقوم بعدها بنقل ملكية المشروع للدولة (٧).

التعريف السادس: عقد عام، يبرمه إمام المسلمين أو من ينيبه مع طرف خاص، يتولى بمقتضاه بناء مرفق عام اقتصادي، مقابل منفعة المرفق مدة معينة (٨).

التعريف السابع: اتفاق مالك أو من يمثله، مع ممول (شركة المشروع) على إقامة منشأة وإدارتها، وقبض العائد منها، كاملاً أو حسب الاتفاق، خلال فترة متفق عليها، بقصد استرداد رأس المال المستثمر مع تحقيق عائد معقول، ثم تسليم المنشأة صالحة للأداء المرجو منها (٩).

نقد التعريفات، وبيان التعريف المختار:

بعد عرض التعريفات المتقدمة، والتي أسهمت بشكل واضح في بيان مفهوم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، أذكر فيما يأتي أهم الملحوظات على تلك التعريفات للخلوص إلى التعريف المختار في هذا البحث:

- يلحظ على هذه التعريفات جميعاً – عدا الرابع والسادس – الطول والاستطراد في ذكر بعض التفصيلات التي قد لا تكون من ماهية العقد.
- عبرت بعض التعريفات، بأنه شكل من أشكال التمويل، وبعضها عبر أنه اتفاق تعاقدي، وبعضها عبر بأنه اتفاق بين طرفين، والتعبير بأنه اتفاق بين طرفين أقرب إلى حقيقة العقد.
- جعلت بعض التعريفات عقد البوت خاصاً بالمشاريع الحكومية، وهذا صحيح باعتبار نشأة العقد، وأما الآن فقد توسع فيه القطاع الخاص، بل والأفراد والأشخاص المعنويون، والأوقاف.

---

(٧) أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، د. أحمد الإسلامبولي ص ١٠.

(٨) عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف ص ٩١.

(٩) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ١٨٢ (٨/ ٩)، الدورة التاسعة عشرة، ١٤٣٠هـ.

- عبرت بعض التعريفات بأنه في نهاية المدة تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة، وبعضها عبر بالإعادة، وهذه قضية محل خلاف بين الباحثين بمختلف تخصصاتهم، وهي هل الملكية للمشروع مدة العقد تبقى ثابتة للطرف الأول، أو تنتقل بشكل مؤقت للطرف الثاني مدة العقد ثم يقوم بنقل الملكية، والأقرب أن الملكية لا تنتقل للطرف الثاني، وإنما يكون له ملك المنفعة والانتفاع مدة العقد، بدليل أن الطرف الثاني ليس له الحق في بيع الأصل لطرف آخر، كما أن القول بالملكية المؤقتة يتعارض مع إحدى الخصائص الرئيسة للملكية، وهي أن ملكية العين لا تقبل التوقيت، فهي حق دائم، ومتى ما ثبت بأحد أسبابها الشرعية فإنها تثبت مؤبدة [(١٠)]. والتعبير الوارد في الترجمة بنقل الملكية الصواب أنه لنقل ملكية الإدارة، أو يعبر بالإعادة أو التحويل.

وبعد عرض التعريفات، والانتقادات الواردة عليها، يمكن تعريف عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) بأنه: اتفاق بين مالك الأرض، وممول يقوم بإنشاء مشروع، لصالح مالك الأرض، وتشغيله، مقابل منفعته (إيراداته) مدة عقد الامتياز، ثم يسلمه في نهاية مدة العقد صالحاً للانتفاع.

* * *

(١٠) ينظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا (١/ ٣٦٢).

المطلب الثاني: **نشأة عقد** (B.O.T):

انتشر تطبيق أسلوب البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في بلاد الغرب منذ حوالي مائتي عام بغرض تمويل مشاريع البني الأساسية التي تحتاجها الدولة [١١].

وترجع جذور هذا العقد إلى ما يعرف بعقود الامتياز التي كانت منتشرة في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، في فرنسا وغيرها من الدول، حيث استخدمت فرنسا هذه العقود لتنفيذ مشروعات السكك الحديدية ومحطات الكهرباء والتزويد بمياه الشرب.

وفي مصر: تم تزويد مصر الجديدة بالكهرباء والماء وفق هذا النظام، كما تعتبر قناة السويس من الأمثلة الشهيرة لعقود الامتياز في نهاية القرن التاسع عشر [١٢].

ومع تطور المدن، وتعدد المرافق العامة وتنوعها، أصبح تمويل هذه المرافق، وتقديم الخدمات العامة للناس يشكل عبئاً مالياً على جميع الدول، تعجز ميزانياتها عن تلبية كامل المصروفات المستهدفة، مما دفعها لإيجاد وسائل بديلة عن الاقتراض؛ لإنجاز هذه المشروعات الأساسية، مما دفع الدول لسياسة التخصيص، والتي تعني: مشاركة القطاع الخاص في تنفيذ هذه المشروعات، وتشغيلها.

وقد أدى ازدهار هذا النوع من التخصيص إلى ظهور أشكال كثيرة لعقود المرافق العامة، ومن أبرزها وأكثرها نجاحاً: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، وقد توالت تطبيقاته في كثير من دول العا لم [١٣].

بعد ذلك انتشر تطبيق هذا العقد، وثبت نجاحه في تمويل مشروعات المرافق العامة، تؤكد الدراسات أن أسلوب (B.O.T) يجري العمل به على مستوى الدول المتقدمة، والنامية [١٤].

---

(١١) ينظر: عقد (B.O.T)، د. إلياس ناصيف، ص ٩٤، وأسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)، أحمد الإسلامبولي ص ١.

(١٢) ينظر: عقد (B.O.T) د. إلياس ناصيف، ص ٩٤، وكان امتياز حفر قناة السويس عام ١٨٥٤م، ولمدة تسعة وتسعين عاماً.

(١٣) ينظر: الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة، د. محمد المتولي، ص ٤٤.

(١٤) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. أحمد الإسلامبولي ص ١٩.

ومن الدول التي تبنت مؤخراً سياسة تخصيص المرافق العامة: المملكة العربية السعودية، فقد صدر عن المجلس الاقتصادي الأعلى عام ١٤٢٣هـ، وثيقة أبرزت الملامح العامة للتخصيص، وقد نصت هذه الوثيقة على امتياز البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، وأنه صيغة من الصيغ المعتمدة لإنشاء المرافق العامة في المملكة [١٥].

* * *

(١٥) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص ٨٢.

المطلب الثالث: خصائص عقد (B.O.T)

يتميز عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) بخصائص، منها:

- أنه نظام تعاقدي، ينشأ بتوافق إرادتين أو أكثر على إنشاء مشروع معين، بتمويل من المستثمر، على أن يكون له حق إدارته، وجني عائده، خلال مدة معينة.
- أنه عقد امتياز؛ وذلك لأن الجهة الإدارية تتفق مع شركة من القطاع الخاص فتعطيها امتيازاً تتولى بموجبه إقامة أحد مشاريع البنية التحتية بجميع مراحله من تصميم وتمويل وإنشاء وتشغيل، وتستفيد الشركة المستثمرة من إيرادات المشروع خلال مدة زمنية معينة هي مدة الامتياز.
- أنه عقد تمويل واستثمار، فهو من حيث الأصل عقد تمويل لإنشاء مشروع لصالح الجهة الإدارية ونحوها، كما أنه عقد استثمار للشركة المستثمرة.
- كبر حجم الاستثمارات في هذا العقد – غالباً- ، الأمر الذي يدعو المستثمرين لتكوين اتحاد مالي، لتوفير التمويل اللازم للمشروع.
- مدة الامتياز طويلة نسبيا، بالقدر الذي يكفي لتغطية رأس مال المشروع، ويحقق معدل الربح المستهدف للمستثمر.
- المشروع يقدم خدمات عامة لأفراد المجتمع، وبذلك فإن حجم المستفيدين منه كبير.
- ملكية المشروع تظل ثابتة للجهة الإدارية.
- يحقق الاستثمار بهذا الأسلوب أرب احاً مرتفعة – غالباً- ؛ نظراً لأنه استثمار في مشاريع البنية التحتية (١٦).

(١٦) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. أحمد محمد بخيت بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ص ٢١، وتطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. خالد بن سعود الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ص ٤.

المطلب الرابع: الأساليب المشابهة لعقد (B.O.T):

أسلوب (B.O.T) شكل من أشكال عدة تستخدم في تمويل المشروعات الخدمية والاقتصادية، وقد سماها بعض الباحثين صورا [١٧] لعقد (B.O.T)، وبعضهم سماها أشكالاً [١٨] وبعضهم سماها نظم تمويل مشابهة [١٩].

وفيما يأتي عرض لأهم هذه الأساليب والصيغ المشابهة والمقارنة بينها وبين عقد (B.O.T):

١ – البناء والتمليك والتشغيل والإعادة (B.O.O.T):

تتيح الجهة الإدارية [٢٠] بهذه الصيغة للمستثمر (الشركة) [٢١] بناء المشروع وإقامة هياكله ومعداته على نفقتها وتملكه بواسطة شركة مؤقتة تمثل فيها الحكومة وتتولى الإشراف على التأسيس والتشغيل خلال مدة الامتياز والتي تكون عادة طويلة، وتقوم الشركة باستغلاله والانتفاع من ريعه خلال مدة المشروع، وبعد انتهاء هذه المدة يصبح المشروع ملكية عامة للدولة، وتنتهي شركة الامتياز قانونا، بحيث تنتقل ملكيته إلى الجهة المتعاقدة في نهاية المدة المتفق عليها [٢٢].

ويرى بعض الباحثين أن الأقرب إلي الصواب القول بأن شركة المشروع لا تتملك المرفق أو المشروع نفسه بل تتملك العناصر التي أوجدتها (منشآت، أدوات، معدات، أجهزة، آلات...) ولا يكون هذا التملك لتلك العناصر بصورة مطلقة وطول مدة التعاقد بل ينحصر ذلك في مرحلة معينة وهي المرحلة التي تظل فيها لهذه العناصر خصوصيتها واستقلالها قبل أن تتمخض في مجملها عن

---

(١٧) ينظر: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم التنم ص: ٥١٩.

(١٨) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. أحمد الإسلامبولي ص: ١٠.

(١٩) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. أحمد محمد بخيت وتطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. خالد بن سعود الرشود، بحثان مقدمان لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.

(٢٠) الجهة الإدارية هي الحكومة أو من يمثلها من الوزارات والإدارات.

(٢١) الشركة هي الشركة المستثمرة التي يتم التعاقد معها بعقد الامتياز.

(٢٢) ينظر: عقود التشييد والاستغلال والتسليم، للروبي ص: ٤٣، والعقود الإدارية وعقد البوت لأحمد سلامة بدر، ص: ٣٥٨، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف ص: ١١٣.

مرفق عام يؤدي خدمة عامة، أما بعد أن يشيد المرفق وتبدأ مرحلة استغلاله وتقديم خدماته ومنتجاته فإن هذه العناصر تفقد خصوصيتها واستقلالها وعنده لا يصح أن يقال بأن شركة المشروع تتملك هذه العناصر؛ وذلك لأنه لا يجوز لها أن تتصرف تصرفا ناقلا لملكيتها؛ لأن ذلك لا يكون إلا لمالك الرقبة، وهي الجهة الإدارية المتعاقد معها [٢٣].

٢ – البناء والاستئجار والتشغيل والإعادة (BROT):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة المستثمرة ببناء المشروع (المرفق) على نفقتها لصالح الجهة الإدارية مقابل امتلاك منفعة المشروع مدة معلومة معينة، فتكون الشركة مستأجرة للمشروع، وبذلك تقوم الشركة المستثمرة بتشغيله وصيانته والحصول على أجرة انتفاع الجمهورية خلال المدة المتفق عليها تحت إشراف الجهة الإدارية ورقابتها، وبعد انتهاء المدة المتفق عليها تقوم الشركة بإعادة المرفق إلى الجهة الإدارية ما لم توافق الجهة الإدارية على تجديد مدة الإيجار لشركة المشروع [٢٤].

ويلاحظ في هذه الصيغة أن ملكية المرفق تبقى للجهة الإدارية، وتتيح للشركة الانتفاع بالمرفق المدة المتفق عليه، ومن ثم تؤول إلى الجهة الإدارية، وبذلك فإنه لا فرق عملياً بينها وبين صيغة (BOT) – محل البحث – حسب الصيغة المقترحة، وبيان ذلك أنه في كل من الصيغتين تقوم الجهة الإدارية بالتعاقد مع الشركة المستثمرة بحيث تقوم الشركة ببناء المشروع (المرفق) واستئجاره وتشغيله وصيانته، وفي مقابل ذلك تحصل على ملكية الانتفاع الذي يخولها الحصول على الأجهزة المترتبة من تشغيل المرفق العام.

٣ – التحديث والتشغيل والإعادة (MOT):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة بتحديث مرفق عام وتطويره على نفقتها مقابل استغلاله مدة العقد، ثم تعيده إلى الجهة الإدارية المتعاقدة في نهاية العقد.

---

(٢٣) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة للمنيف، ص: ١١٣.

(٢٤) ينظر: الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم التنم ص: ٥٢٢، وعقود التشييد للروبي ص: ٤١، وعقد الإنشاء والإدارة لأحمد رشاد، ص: ٣٨، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف ص: ١١٢.

وتلجأ الجهات الإدارية إلى هذا العقد في المرافق القائمة والتي تحتاج إلى تطوير وتحديث تقني، والذي يتطلب غالبا مبالغ مالية كبيرة، فتلجأ إلى القطاع الخاص فتحقق عودة المشروع إليها مزودا بالتكنولوجيا الحديثة بعد انتهاء فترة الامتياز، كما يتم الاتفاق في الغالب على التزام الشركة بتدريب عدد كاف من العاملين التابعين للجهة الإدارية المتعاقدة (٢٥).

٤ – التجديد والتشغيل والإعادة (ROT):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة بتجديد وإعادة هيكلة المرافق المتعثرة مقابل الانتفاع به مدة العقد، والفرق بين هذا الأسلوب والذي قبله أن التجديد في هذا الأسلوب هو في المرفق نفسه، في مبناه ومنشآته وأدواته، وأما في الأسلوب ا لثالث فهو في التحديث في الوسائل التقنية (٢٦).

٥ – التجديد والتملك والتشغيل (ROO):

يتم التعاقد على أن تقوم الشركة بتجديد أحد المشروعات العامة القائم، وإعادة هيكلته وتزويده بكافة ما يحتاج إليه من أجهزة وآلات ومعدات ووسائل نقل واتصال، والسماح من قبل الجهة الإدارية للشركة المستثمرة بتملك المشروع واستغلاله والحصول على إيراداته، وذلك مقابل حصول الجهة الإدارية على مبلغ مالي يقسط عادة على عدة سنوات حسب الاتفاق، ولا تعود ملكية المشروع إلى الجهة الإدارية المتعاقدة، ولكن بعد انتهاء المدة المحددة يتم تجديد الامتياز أو انتهاء المشروع لانتهاء عمره الافتراضي.

هذه الصورة إحدى صور الخصخصة الكاملة للمرافق العامة، تلجأ إليها الجهات الإدارية في المرافق العامة التي تعاني من خسائر، أو المرافق التي تعاني من ديون كبيرة (٢٧).

٦ – البناء والتملك والتشغيل (BOO):

---

(٢٥) ينظر: عقود التشييد للروبي ص: ٥٣، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف ص: ١١٤.

(٢٦) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف ص: ١١٥.

(٢٧) ينظر: عقود التشييد للروبي ص: ٥٦، والامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم التنم، ص: ٥٢٢، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف ص ١١٦.

تبرم الجهة الإدارية والشركة المستثمرة عقدا لبناء المرفق وتأسيسه وتشغيله، تكون ملكية المشروع ثابتة للشركة خلال مدة الامتياز، ولا ينتهي هذا النوع من المشروعات بإعادته إلى الجهة الإدارية، وإنما يتم تجديد الامتياز بعد انتهاء المدة المحددة أو يتم انتهاء المشروع لانت هاء عمره الافتراضي، وفي حال رفض الجهة الإدارية تجديد الامتياز مع بقاء المرفق عاملا فإنها تعوض الشركة المالكة عن حصص الملكية ومن ثم يحق للجهة الإدارية تشغيل المرفق والتعاقد مع آخرين لتشغيله (٢٨)، وهذه الصورة إحدى صور الخصخصة الكاملة للمرافق العامة.

٧ – البناء والتأجير والإعادة (BLT):

يتم العاقد على أن تقوم الشركة ببناء المرفق على نفقتها، وعند إتمام البناء تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة باستئجار المرفق من الشركة واستغلاله مقابل بنائها له، مقابل حصول الشركة على أجرة مالية بصفة دورية طول مدة التعاقد وتقوم الجهة الإدارية بتشغيل المرفق وصيانته ثم يصير المرفق في نهاية مدة العقد للجهة الإدارية خالصا من أية أعباء، وتلجأ الجهة الإدارية إلى هذه الصيغة إذا كانت لا ترغب في دخول الشركة في علاقات مباشرة مع الجمهور، مثل المرافق التعليمية والمدارس (٢٩).

* * *

(٢٨) ينظر: العقود الإدارية، د. أحمد سلامة بدر، ص ٣٥٨، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف ص: ١١٥.

(٢٩) ينظر: عقود التشييد للروبي، ص ٣٩، وأسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، د. أحمد الإسلامبولي، ص: ١٢.

المبحث الثاني: **التوصيف الفقهي لعقد البناء والتشغيل والإعادة** (BOT):

اختلف الفقهاء والباحثون المعاصرون في توصيف عقد) البوت) على أقوال، وقبل عرض التخريجات لابد من التنبيه على أن العقد يحتوي على عمليتين أساسيتين:

الأولى: بناء المرفق:

وتبدأ من إبرام العقد، حيث تبدأ شركة الامتياز ببناء المرفق بعد تمكين الجهة الإدارية لها من أرض المشروع، والاتفاق على المواصفات، ويكون بناء المرفق مطابقا للمواصفات التي اشترطتها الجهة الإدارية في العقد وتحت إشرافها، ومرحلة البناء تكون محددة المدة، والتأخر فيها يجعل شركة الامتياز عرضة للشروط الجزائية.

الثانية: تشغيل المرفق:

وتبدأ من انتهاء شركة الامتياز من بناء المرفق حتى نهاية مدة الامتياز، وهي مدة طويلة لا تقل عن عشرين سنة - غالبا- وتتضمن هذه العملية تشغيل شركة الامتياز المرفق لصالحها، وتقديم خدماته للمنتفعين وصيانته، وفق شروط ومواصفات محددة في العقد، وتحت رقابة الجهة الإدارية وتتضمن هذه المرحلة تسليم شركة الامتياز المرفق كاملا بمعداته وأجهزته للجهة الإدارية في نهاية مدة الامتياز.

وفيما يأتي عرض لأهم التخريجات الفقهية لعقد البناء والتشغيل والإعادة (BOT):

التخريج الأول: عقد إجارة للأرض مقابل البناء:

و يرى أصحاب هذا التخريج أن الجهة الإدارية مؤجر الأرض إلى شركة الامتياز لمدة متفق عليها لتبني عليها المشروع وتستخدمه لمصالحها في تلك المدة، والأجرة- مؤجلة - هي المشروع نفسه الذي يسلم كاملا إلى الجهة الإدارية في نهاية العقد، وعلى هذا التخريج يكون المشروع مملوكا لشركة

الامتياز بعد بنائه ثم تنتقل ملكيته إلى الجهة الإدارية عوضا وأجرة عن استخدام الأرض خلال مدة العقد، فالعلاقة بين الجهة الإدارية وشركة الامتياز هي علاقة المؤجر والمستأجر [٣٠].

المناقشة:

يناقش هذا التخريج بما يأتي:

١ – أن القصد في التعاقد لم يتجه إلى تأجير الأرض أو المشروع بدليل عدم النص على أجرة محددة، وإنما القصد اتجه إلى التعاقد على منح امتياز لمدة معينة مقابل إنشاء المشروع بمواصفات محددة.

٢ – لا بد من التفريق بين ما إذا كان المبنى مقصودا للجهة الإدارية أو غير مقصود، وذلك أنه وجد في الواقع - كما هو في مكة مثلا - من يؤجر الأرض لمدة عشرين سنة مقابل أجرة منخفضة روعي في انخفاضها كون المستأجر سيبني برجا أو فندقا سيؤول إلى المؤجر في نهاية المدة، لكن المؤجر لا يتدخل في مواصفاته، بخلاف المشروع أو المرفق في عقود (البوت) فهو مقصود، ويتم الاتفاق على مواصفات محددة.

٣ – أن هذا التخريج يفترض ملكية شركة الامتياز لمبنى المرفق في مدة الامتياز ثم تنقل ملكيته للجهة الإدارية عوضا مؤجلا عن منفعة الأرض المستأجرة، وهذا لا يسلم، لأن ملكية المرفق تبقى ثابتة للجهة الإدارية طول مد ة الامتياز كما أن طبيعة المرافق العامة تأبى الملكية الخاصة [٣١].

٤ – أن هذا التخريج لا يتفق مع القواعد الشرعية الحاكمة لعقد الإجارة، لأن الإجارة تبتدي منذ أول يوم تسلم فيه الأرض إلى شركة الامتياز، والإجارة عقد متجدد، فكل يوم ينسب إليه جزء من الأجرة المتفق عليها، ولو كانت الإجارة طويلة [٣٢] فالأجرة لابد أن تكون قابلة للانقسام على عدد أيام الإجارة ليمكن التصفية ومعرفة الأجرة المستحقة عند انفساخ الإجارة قبل انتهاء المدة، ولكن الأجرة في هذا العقد هي المشروع الذي سوف ينشئه المستأجر، ولو انفسخت

---

(٣٠) ممن ذهب إلى هذا التخريج القاضي محمد تقي العثماني ينظر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية لمحمد تقي العثماني، ص: ٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ١٤٣٠هـ.

(٣١) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، للمنيف، ص: ١٩١.

(٣٢) ينظر: المحلي لابن حزم (٧/ ١١).

الإجارة قبل اكتما ل المدة لا يمكن التصفية بالتجزئة على عدد الأيام الماضية، وذلك لأن المرفق لا يتبعض، وقد تنفسخ الإجارة قبل أن يظهر جزء من أجزاء المشروع، فتبين أن المشروع لا يصلح أن يكون أجرة في إجارة الأرض (٣٣).

التخريج الثاني: **عقد استصناع ثمنه منفعة المرفق**:

يرى أصحاب هذا التخريج أن الجهة الإدارية تقوم في هذا العقد بتحديد المشروع ووضع مواصفاته، وتطلب من شركة الامتياز أن تقوم بتنفيذه، وتعتبر الجهة الإدارية هنا مستصنعة، وشركة الامتياز هي الصانعة، ويكون ثمن الاستصناع منفعة المرفق، والتي تنتفع بها الشركة الصانعة لمدة معينة وهي مدة الامتياز لاستيفاء ثمن الاستصناع وبعدها تعيد المرفق إلي الجهة الإدارية (٣٤).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

١ – أن منفعة المرفق لا تصلح ثمناً للاستصناع، لجهالة مقدار العائد من تشغيل المرفق (٣٥).

٢ – أنه نظر إلى جزء من العقد وأغفل الجزء الآخر، إذ قام بتكييف مرحلة البناء، ولم يتطرق لتكييف مرحلة التشغيل، مع أنها مرحلة مهمة من مراحل العقد وأطولها زمناً وعلى هذا فيعتبر هذا التخريج ناقصاً (٣٦).

التخريج الثالث: **عقد استصناع محدد الثمن**:

يرى أصحاب هذا التخريج أنه عقد استصناع محدد الثمن بمبلغ معين يغطي تكاليف المشروع، وربح شركة الامتياز، مع تمكينها من استغلال المرفق المدة التي تحصل بها على المبلغ المحدد ثمنا للاستصناع (٣٧).

---

(٣٣) ينظر: عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، لمحمد تقي العثماني، ص: ٤، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ١٤٣٠هـ.

(٣٤) ينظر: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، لمحمد تقي العثماني، ص: ٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ١٤٣٠هـ، وحقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، لناهد علي حسن السيد، ص: ٣٦.

(٣٥) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية للإسلامبولي ص: ٩٣.

(٣٦) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص: ١٩٧.

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

١ – أنه تخريج ناقص، حيث نظر إلى مرحلة البناء وأغفل مرحلة التشغيل.

٢ – أن القائلين به أرادوا تجنب الجهالة في قدر ثمن الاستصناع، ووقعوا في جهالة المدة التي تمكن فيها شركة الامتياز من المرفق حتى تستوفي ثمن الاستصناع، ويترتب عليه تواني شركة الامتياز في تشغيل المرفق وتقديم خدماته مادام الربح مضمونا، طالت المدة أو قصرت، وهذا يفتح بابا للفساد المالي والتلاعب في إيرادات المرفق [٣٨].

التخريج الرابع: **عقد إقطاع**:

وعلى هذا التخريج فإن الجهة الإدارية تقطع شركة الامتياز أرض المرفق مدة محدد، على أن تبني عليها المرفق العام على صفة معينة، وتنتفع الشركة بعائد هذا المرفق مدة الامتياز، ثم تعيد الأرض مع البناء للجهة الإدارية في نهاية المدة [٣٩].

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

١ – أن عقد الإقطاع عقد تبرع، تقصد به الدولة التوسعة على المقطع له، أما عقد امتياز البناء والتشغيل الإعادة فهو عقد معاوضة، لأن الدولة تشترط في نهاية العقد أن تسلم شركة الامتياز المرفق كاملا لها، بأرضه وبنائه وأجهزته.

٢ — أن الإقطاع لا يقع على المرافق العامة [٤٠].

---

(٣٧) ينظر: فتاوي ندوة البركة، ص: ٢٢، ط ٥ جدة ١٤١٨هـ، قرار رقم ٢/١٣ وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية لمحمد تقي العثماني، ص: ١٢.

(٣٨) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص: ١٩٨.

(٣٩) ينظر: فتاوى ندوة البركة، ص: ٢٢٠، ط٥، جدة ١٤١٨ هـ، واستصناع المشروعات لمحمد داود بكر، ص: ١٠.

(٤٠) ينظر: عقود البناء والتشغيل للعثماني، ص: ١١، وعقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص: ١٩٣.

التخريج الخامس: **عقد شركة مؤقتة**:

وذلك بأن تكون الجهة الإدارية الشريك الأول، وشركة الامتياز هي الشريك الآخر، وتنتهي الشركة بنهاية مدة الامتياز.

وبحسب هذا التخريج تقوم الجهة الإدارية بتقديم جزء من رأس مال المشروع متمثلا في أرض المشروع، وحق الامتياز، وتقوم شركة الامتياز ببناء المرفق وتوريد أجهزته ومعداته وتتولى إداريته وتشغيله حتى تسترد ما أنفقته من تكاليف إضافة للربح.

و يتفق الطرفان على تأخير حصول الجهة الإدارية على حصتها في الأرباح إلى نهاية عقد الشركة، والتي تنتهي بنهاية مدة الامتياز، فتأخذها مرة واحدة في نهاية المدة في صورة المشروع وأصوله كاملة، وبذلك تنقضي الشركة (٤١).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

أن مؤدى القول بأن ربح الجهة الإدارية هو المبنى المرفق، أن الجهة الإدارية تشترط ربحا معينا في العقد وهو أمر مفض للغرر ومؤثر في العقد، وربما كانت تكلفة البناء والتشغيل والتي ستدفعها شركة الامتياز أكثر من العوائد في مدة الامتياز، فتتحقق الخسارة على شريك واحد، وهو شركة الامتياز، وأما الجهة الإدارية فتستحوذ على الربح (٤٢) وهذا غرر كبير مبطل للعقد (٤٣).

التخريج السادس: **عقد مشاركة متناقصة**:

---

(٤١) ينظر: حقيقة نظام البناء والتشغيل ونقل الملكية BOT، لناهد علي حسن السيد، ص: ٣٧.

(٤٢) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة، للمنيف، ص: ١٩٦.

(٤٣) قال ابن قدامة في المغني (٥/ ٢٨) "قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علي إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة.... وإنما لم يصح ذلك لمعنيين: أحدهما: لأنه رذا شرط دراهم معلومة احتمل أن لا يربح غيرها فيحصل على جميع الربح، واحتمل أن لا يربحهما فيأخذ من رأس المال جزءاً".

تقوم فكرة هذا التخريج على أساس المشاركة المتناقصة بين الجهة الإدارية وصاحب الامتياز بحيث يتم التنفيذ بمساهمة من الطرفين ثم يشتري الجهة الإدارية حصة صاحب الامتياز تدريجياً باتفاق آني عند شراء كل حصة (٤٤).

المناقشة:

نوقش هذا التخريج بما يأتي:

١ – أن هذا يخالف واقع عقود (BOT)، وذلك أن طرفي عقد البوت تراضيا على أن تمتلك الجهة المنفذة منفعة المشروع مدة معلومة من الزمن، وبعدها تصبح الجهة الإدارية مالكة للمشروع عينا ومنفعة دون أن يكون هناك تدرجا في نقل الملكية.

٢ – ليس في هذا الأسلوب تقويم لقيمة الأرض، أو لثمن البناء لمعرفة نسبة كل طرف في المشروع.

٣ – هناك اتفاق من الطرفين حسب هذه الصيغة بأن تتملك الجهة الإدارية البناء بعد المدة المتفق عليها ومن المتقرر في ضوابط المشاركة المتناقصة أن لا يجوز لطرف أن يتعهد بشراء حصة الطرف الآخر بقيمتها الاسمية عند إنشاء الشركة، حتى لا يكون ضامنا لحصة الطرف الآخر (٤٥).

التخريج السابع: عقد جعالة:

من تناول تخريج عقد (BOT) علي أساس الجعالة (٤٦)، فرنه يرى أن الجهة الإدارية هي الجاعل، والشركة المنفذة للمشروع هي العامل، والمعقود عليه هو إنجاز البناء والجعل هو المتمثل في تقديم منفعة المشروع للعامل (٤٧).

المناقشة:

---

(٤٤) ينظر: الندوة الفقهية الثالثة عشرة لمجموعة البركة، والامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم التنم، ص: ٥٢٤.

(٤٥) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة.

(٤٦) الجعالة كما عرفها ابن رشد في المقدمات (٢/ ١٧٥): "أن يجعل الرجل للرجل جعلاً على عمل يعمله إن أكمل العمل، وإن لم يكمله لم يكن له شيء، وذهب عناؤه باطلاً وهي عقد جائز وليس بلازم.

(٤٧) ينظر: عقد البناء والتشغيل والإعادة، لعبد الستار أبو غدة، ص: ١٧، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة.

نوقش هذا التخريج:

بأن الواقع العملي يؤكد عدم صلاحية هذا التخريج، لأن الجعالة عقد جائز، بينما عقد (BOT) لازم، ولا يكتفي بمجرد بذل الجهد وإنما لابد من تعاقد ترتيب عليه المسؤوليات والالتزامات [٤٨]، وعلى هذا فيعتبر هذا التخريج تخريجا ضعيفا لا يعتبر به.

التخريج الثامن: **عقد جديد مركب من المقاولة والتشغيل والصيانة وإعادة الملك**:

ومفاد هذا التخريج أنه عقد جديد لا يخرج على أحد العقود المسماة، وإنما هو عقد مركب من العقود التالية:

- عقد المقاولة: وذلك أن شركة الامتياز تتعهد بأن تبني المرفق وفق شروط الجهة الإدارية ومواصفاتها بثمن مؤجل.

- عقد التشغيل: وهو عقد إجارة على عمل تقوم به الشركة، وتتقاضى الأجرة بموجب العقد من أجور استخدام المشروع من الجمهور.

- عقد الصيانة: وهو عقد إجارة على عمل موصوف في الذمة له قيمة مقدرة، ويتم اشتراطه من الجهة الإدارية للمحافظة على المرفق سليما حتى تسليمه [٤٩].

المناقشة:

نوقش هذا التخريج:

بأنه جعل عوض العقود الثلاثة ما تتقاضاه شركة الامتياز من أجور استخدام المشروع من قبل الجمهور، أي ريع المرفق، وهذا الريع لا يعلم مقداره، فلا يصلح عوضا لجهالته وحصول الغرر به [٥٠].

التخريج التاسع: **عقد مركب من عقدي الاستصناع والإجارة**:

فهو عقد مركب من عقدي الاستصناع وإجارة الأعيان، وبيان ذلك:

---

(٤٨) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص: ٧٩.

(٤٩) ينظر: عقد البناء والتشغيل وإعادة الملك BOT لعبد الوهاب أبو سليمان، ص: ٢٤.

(٥٠) ينظر: عقد امتياز البناء والتشغيل، للمنيف، ص: ١٩٥.

أن العقد في مرحلته الأولى- وهي مرحلة البناء - هو صورة من صور الاستصناع، فالجهة الإدارية تتفق مع شركة الامتياز على بناء المرفق بمواصفات معينة وتجهيزه بأدوات محددة وموصوفة، وثمن هذا الاستصناع مؤجل، وهو منفعة المرفق الذي تستأجره شركة الامتياز بعد اكتماله مدة معينة، هي مدة الامتياز، وهي المرحلة الثانية من مراحل العقد.

يناقش: بأن هذا التخريج فيه تكلف، حيث ورد فيه أن ثمن الاستصناع هو منفعة المرفق الذي تستأجره شركة الامتياز بعد اكتماله، ويكفي في تصور العقد أن يكون ثمن الاستصناع هذه المنفعة مع ملاحظة أن العقد فيه عدة مراحل كما سبق، وهي البناء والتشغيل والصيانة، فالتكييف الأقرب: أنه استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز. فهو استصناع مع إجارة على عمل؛ بالمنفعة أثناء مدة عقد الامتياز. وبيان ذلك أن عقد الاستصناع يمثل مرحلة بناء المرفق، وعقد الإجارة على العمل يمثل مرحلة تشغيل المرفق، ويقابل هذين العقدين: المنفعة مدة عقد الامتياز. والله أعلم

* * *

المبحث الثالث: **حكم عقد البناء والتشغيل والإعادة** (B.O.T):

تقدم أن التكييف الأقرب لعقد البناء والتشغيل والإعادة (بوت): هو أنه: عقد استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز، فاجتمع في هذا العقد عقدان، فهو عقد مركب منهما.

ولمعرفة الحكم الشرعي لهذا العقد، لا بد من معرفة حكم اجتماع هذين العقدين في عقد واحد، ودراسة الإيجابيات والسلبيات لهذا العقد المركب، وبحث بعض المسائل المتعلقة بعقدي الاستصناع والإجارة، مثل: حكم تأجيل ثمن الاستصناع، وكون ثمن الاستصناع، والأجرة: منفعة واحدة، وتحدث بفعل الصانع، وسلامة العقد من الغرر، كما يحسن استعراض النصوص الفقهية التي تعد أصلاً لهذا العقد، وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: **النصوص الفقهية في التراث الفقهي التي تعد أصلا لعقد** (B.O.T):

يظهر – والله أعلم – أن هذا العقد لم يكن غائبا عن أذهان الفقهاء من حيث التصور الذهني، منذ القرن الثاني الهجري، وذلك أن الفقهاء- رحمهم الله – يفترضون المسائل التي لم تقع، استشرافا للمستقبل، وفيما يأتي عرض لأهم النصوص التي تم الوقوف عليها مما يمكن اعتباره أصلا لهذا النظام في كلام العلماء المتقدمين:

النص الأول: ما ورد في مصنف ابن أبي شيبة قال:" حدثنا أبو بكر قال: حدثنا محمد بن أبي عدي، عن ابن عون، قال: "كان محمد يكره أن يستأجر العرصة، فيبني فيها من أجرها [٥١].

والعرصة: هي الأرض البيضاء، يستأجرها المستأجر من صاحبها، ويبني عليها دارا وينتفع بسكنى الدار مدة من الزمن دون أن يؤدي أجرة، حيث يقدم البناء لصاحب العرصة في مقابل الأجرة المستحقة عليه، فتكون الأجرة لصاحب العرصة هي البناء الذي أقامه المستأجر فيها، والكراهة هنا – فيما يظهر – للجهل بكلفة البناء ومدة الإجارة [٥٢]. والحكم يدور مع علته وجودا وعدما، فلو

(٥١) اخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: باب في الرجل يستأجر الدار وغيرها، برقم (٢٣١١١)، (٤/ ٥٥٨).
(٥٢) وقد يكون لطول المدة، أو لعدم موالاة المنفعة للعقد.

كانتا معلومتين لما كرهه، وهذه يشبه ما تقوم به الجهة الإدارية التي تقدم الأرض لشركة الامتياز لتقوم ببناء المرفق عليه والانتفاع منه مدة محددة ثم تقوم برده مع البناء الذي أقيم عليه للجهة الإدارية (٥٣). إلا أن بالتأمل في المقارنة الدقيقة يظهر أن هذه الصورة أقرب إلى صورة الإجارة الطويلة التي تكون أجرتها ما يبني عليها، خاصة وأنه لا يظهر هنا اشتراط لمواصفات دقيقة في البناء.

النص الثاني: ما ذكره أبو الوليد القرطبي في كتابه (البيان والتحصيل):

(مسألة: قال ابن القاسم في رجل قال لرجل: أعطني عرصتك هذه أبنيها بعشرة دنانير، أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت .قال: إن سمى عدة ما يبنيها به، وما يكون عليه في كل سنة، فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه. قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في رسم البز، من سماع ابن القاسم، من كتاب كراء الدور، وهو كما قال؛ لأنه إن سمى عدة ما يبنيها به، ولم يسم ما يكون عليه في كل سنة؛ كان كراء مجهولا، وإن سمى ما يكون عليه في كل سنة، ولم يسم ما يبنيها به، كان الكراء معلوما، وأمده مجهولا، وإذا سمى الوجهين كان كراء معلوما إلى أجل معلوم فجاز، وإنما جاز وإن لم يبين هيئة بناء العرصة، والأغراض في ذلك مختلفة، من أجل أن المكتري كالوكيل له على ذلك، فإذا بنى العرصة على الهيئة التي تشبه أن تبنى عليها لزمه، كمن وكل رجلا أن يشتري له ثوبا أو جارية، فاشترى له ما يشبه أن يشتري له من ذلك لزمه. ولو وصف البنيان وعدد ما يسكنها من السنين لجاز، وإن لم يسم عدة ما يبنيه به، ولا ما يكون عليه في كل سنة، بل لا يجوز إذا اكتراها منه سنين معلومة ببناء موصوف أن يسمي للبنيان عددا معلوما؛ لأنه يعود بذلك غررا، ويكون من بيعتين في بيعة، وبالله التوفيق) (٥٤).

---

(٥٣) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص: ٢٢.

(٥٤) (٨/ ٤٢٦)، وينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص: ٢٣.

النص الثالث: **ما ذكره القرافي في كتابه "الذخيرة"**:

"فرع – قال: قال ابن القاسم أعرت أرضك عشر سنين للغرس ويسلم إليك بعد المدة بغرسها وبغلتها، هو في المدة يمتنع، للجهل بحال المال، وجوزه أشهب، كالبنيان إذا سمي مقدار الشجر" [٥٥].

والمعنى أن ابن القاسم يرى فيمن استع ار أرضا من صاحبها لغرسها، والاستفادة من غلتها مدة عشر سنين في مقابل أن يترك الغرس وغلته للعام الأخير في الأرض لصاحبها نظير استغلاله إياها تلك المد ة، ونظرا لجهالة القدر والنوع كان الحكم بعدم الجواز، أما إذا سمى مقدار الشجر فإن الغرر يرتفع، ولذا فإن أشهب ير ى الجواز، ويظهر أن هذه الصيغة تلتقي مع أسلوب البناء والتشغيل والإعادة (BOT) في الغرس الذي يقابل البناء والاستفادة بالغرس التي تقابل التشغيل، وتسليم العين عامرة لصاحبها الذي يقابل نقل الملكية [٥٦].

والأمثلة الثلاثة السابقة تفيد أن فكرة البناء والتشغيل والإعادة (BOT) لم تكن غائبة عن الفقهاء المتقدمين، وأن أقوالهم في المسألة يدور مع علة الغرر، وجودا وعدما.

* * *

(٥٥) (٦/ ١٤٣).

(٥٦) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية، للإسلامبولي، ص: ٢٣.

المطلب الثاني: حكم اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد

توجد عدة ضوابط لاجتماع عقدين في عقد، سواء كانت على سبيل الجمع أو التقابل، وسواء كانت العقود متجانسة أو متضادة ومتناقضة أو مختلفة، وذلك على النحو الآتي (٥٧) :

الضابط الأول: ألا يكون التركيب بين العقدين محل نهي شرعي.

وقد وردت نصوص شرعية تنهى عن بعض أنواع التركيب بين العقود، مثل النهي عن بيع وسلف، والنهي عن بيعتين في بيعة.

الضابط الثاني: ألا يكون العقدان متضادين.

إذا كان العقدان المكونان للعقد المركب متضادين، فلا يجوز اجتماعهما في عقد واحد.

جاء في الفروق: (٥٨) (العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة، والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين، فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد).

وبدراسة حالات اجتماع العقود: يتبين ما يأتي:

- جواز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمن واحد.
- كما أنه يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين بثمنين.
- وكذا يجوز اجتماع عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محل واحد بعوض واحد إذا كان في وقتين.
- والمحظور هو: الجمع بين عقدين مختلفين في الشروط والأحكام، إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار، ويكون ذلك في مثل حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، وأحكامهما متضادة، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض رأس المال للمضارب، ونحو ذلك.

الضابط الثالث: ألا يكون التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم.

---

(٥٧) ينظر: العقود المالية المركبة للعمراني ص ١٧٧.

(٥٨) للقرافي (٣/ ١٤٢).

فإذا كان التركيب بين العقدين وسيلة إلى محرم، كالربا في نحو السلف والبيع، والعينة، فإن العقد المركب يكون محرماً، ولو كان كل من العقدين بانفراده جائزاً.

الضابط الرابع: ألا يؤدي التركيب إلى محرم.

وهذا ضابط عام يشمل الضوابط السابقة، ويعم الصور المتعددة للتركيب التي يؤدي التركيب فيها إلى محرم، أو يترتب عليه محرم، كأن يؤدي التركيب بين العقدين إلى الربا، أو الغرر، أو الجهالة في الثمن أو المثمن، أو الظلم، والغبن، وأكل أموال الناس بالباطل، وغيرها من المحرمات، فإن التركيب يكون محرماً، ويدخل في ذلك ما إذا كان العقدان متضادين في الأحكام والآثار.

ويكون ما عدا ذلك من أنواع التركيب على أصل الإباحة في المعاملات المالية.

وبالنظر لعقدي الاستصناع والإجارة، فإنه لا يترتب على اجتماعها في عقد واحد، وبعوض واحد، ربا أو غرر، أو تضاد بين العقدين والآثار، غاية ما في الأمر وجود نوع جهالة فيما يقابل كل عقد من الأجرة، ومتى ما تمت معاملة العقدين كالعقد المركب الواحد، فإنه يكون مقابل العقد المركب، وعند الاختلاف يصار إلى التقويم.

* * *

المطلب الثالث: الإيجابيات والسلبيات في عقد البناء والتشغيل والإعادة (B. O. T)

الفرع الأول: الإيجابيات في عقد (B. O. T):

هناك جملة من الإيجابيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة (B. O. T)، أذكر منها ما يأتي:

- توفير التمويل الذي تحتاجه الجهات الإدارية ونحوها، لتقديم الخدم ات وبناء المشاريع التنموية، دون حاجة للاقتراض، أو فرض رسوم وضرائب، أو تعطل لتلك المصالح.
- الإسهام في كبح جماح الركود الاقتصادي، والحد من البطالة والتضخم.
- تحديث منظومة الإنشاء والتشغيل، والحصول على التقنيات الحديثة التي تمتلكها الشركات الكبرى.
- استفادة القطاع الحكومي من خبرات القطاع الخاص في إدارة المشاريع الحديثة، وتشغيلها، وفتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة الإيجابية في التنمية [٥٩].

الفرع الثاني: السلبيات في عقد (B.O.T):

هناك جملة من السلبيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، ويمكن تقسيمها إلي نوعين:

النوع الأول: السلبيات المتعلقة بأسلوب عقد (B.O.T):

- طول مدة الامتياز: فمدة بعض هذه المشاريع قد تصل إلي تسعة وتسعين سنة، وهذه مدة طويلة جداً، تتعاقب عليها عدة أجيال، قبل رجوعها للجهة الإدارية، ويمكن البعد عن هذه السلبية بتقليل مدة هذه العقود لتكون في متوسط العشرين سنة.
- التطور التقني اللاحق بعد إنشاء المشروع؛ فكثيراً ما يستجد تطور في التقنيات بعد التعاقد مع الشركة على بناء المشروع وتشغيله، خاصة مع طول مدة الامتياز .ويمكن البعد عن هذه السلبية بتقليل مدة هذه العقود لتكون في متوسط العشرين سنة، ولا يتم التجديد إلا بعد توفير التقنيات الحديثة.

---

(٥٩) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. أحمد محمد بخيت بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ص ٣١، وتطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف والمرافق العامة، د. خالد بن سعود الرشود، بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة ص ٧.

النوع الثاني: السلبيات الناتجة عن الفساد وسوء التطبيق في عقود (B.O.T):

يقصد بذلك السلبيات الناتجة عن الممارسات المنحرفة، كالمحاباة والرشوة، والتي يتصور وقوعها في تعاقد، وليست مختصة بهذا النوع من العقود، لكن لما كانت هذه المشاريع ك بيرة، ولمدة طويلة غالبا، وبمبالغ ضخمة، كانت مظنة لظهور مثل هذه السلبيات، ومنها:

- إطالة مدة الامتياز عن المدة التي تشير إليها الدراسات، محاباة للشركة المنفذة للمشروع، بحيث تستفيد شركة المشروع من إيراداته مدة أطول.
- التساهل في تنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها، لزيادة الأرباح، وهذا التساهل يؤدي إلى مخاطر على مستخدم المرفق العام.
- قبول شروط في العقد من شركة المشروع تضيع حقوق الجهة الإدارية.
- تسلم المشروع من الشركة المنفذة عند انتهاء مدة الامتياز في حالة سيئة تختلف عن المنصوص عليه في التعاقد [٦٠].

* * *

(٦٠) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T) د. أحمد الإسلامبولي ص ٣٦.

المطلب الرابع: حكم تأجيل ثمن الاستصناع

تقدم أن التكييف الأقرب لعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، هو أنه: عقد استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز. ومعنى ذلك أن الصانع (شركة المشروع) لا يحصل على ثمن الاستصناع إلا بعد اكتمال المشروع، فيبدأ أخذه شيئاً فشيئاً، إلى أن يكتمل بانتهاء مدة عقد الامتياز، ومعنى ذلك أن الثمن مؤجل، كما أن المثمن مؤجل، فيشكل عليه تأجيل العوضين، وبذلك يكون من صور بيع الدين بالدين.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تأجيل ثمن الاستصناع، على قولين- في الجملة:-

القول الأول: أن الاستصناع تشترط فيه شروط السلم، ومنها: قبض الثمن في مجلس العقد، وعلى ذلك فلا يجوز تأجيل الثمن في عقد الاستصناع. وهذا قول جمهور الفقهاء، من المالكية [٦١]، والشافعية [٦٢]، والحنابلة [٦٣].

القول الثاني: جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو بعضه، وهذا قول جمهور الحنفية [٦٤]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي [٦٥].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

الدليل الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن بيع الكالئ بالكالِيء) [٦٦].

---

(٦١) ينظر: مواهب الجليل للحطاب (٤ / ٥٣٩)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١٩٥).

(٦٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٧٨)، وروضة الطالبين للنووي (٤/ ٣).

(٦٣) ينظر: الفروع لابن مفلح (٦/ ٣٢٩)، والإنصاف للمرداوي (٤ / ٣٠٠).

(٦٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢)، وفتح القدير لابن الهمام (٧/ ١١٤).

(٦٥) قرار رقم ٦٥ (٧/ ٣) الدورة السادسة، وجاء فيه: ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة).

(٦٦) اخرجه الحاكم في المستدرك، كتاب البيوع، الحديث رقم (٢٣٤٢)، وقالك حديث صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي من هذا الطريق كما في التلخيص له، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٧٤، تفرد به موسى بن عبيدة الربذي، وقلد قال فيه الإمام أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي، ولا أعرف هذا الحديث من غيره، وقالك ليس فيه حديث يصح، وقال الشافعي: أهل

وجه الاستدلال:

أن المراد بالنهي عن الكالئ بالكالئ الوارد في الحديث، هو: بيع الدين بالدين، كما فسره بذلك غير واحد، مما يدل على أنه يشترط تسليم الثمن في مجلس عقد الاستصناع؛ لئلا يكون من باب بيع الدين بالدين.

يناقش: بأن الحديث ضعيف، فقد ضعفه عامة علماء الحديث (٦٧) فلا يبقى حجة.

وأجيب: بأن الأمة تلقت هذا الحديث بالقبول، مما يجعله حجة يجب العمل به (٦٨).

الدليل الثاني: الإجماع على حرمة بيع الدين بالدين (٦٩).

يناقش من وجهين:

الأول: أنه لا يسلم الإجماع على حرمة بيع الدين بالدين، وإن سلم، فيسلم ذلك في بعض الصور، فهناك صور كثيرة خارجة عن محل الإجماع.

الثاني: أنه معارض بأدلة القول الثاني، ومنها الإجماع العملي – كما سيأتي.

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: عن ابن عمر – رضي الله عنهما: – أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع (٧٠) خاتماً من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله، وأثنى عليه، فقال: إني كنت اصطنعته، وإني لا ألبسه، فنبذه، فنبذه الناس) (٧١).

وجه الدلالة:

أن هذا دليل على جواز الاستصناع، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم عجل ثمنه.

الحديث يوهنون هذا الحديث، وانتقد ابن حجر: تصحيح الحاكم، وذكر أنه وهم: فإن راويه: موسى بن عبيدة الربذي، لا موسى بن عقبه، ينظر: التلخيص الحبير لابن حجر (٣/ ٧٠)، ونيل الأوطار للشوكاني ٥/ ١٨٦.

(٦٧) ينظر: نصب الراية للزيلعي (٤/ ٤٠)، وتلخيص الحبير لابن حجر (٣/ ٧٠)، ونيل الأوطار للشوكاني (٥/ ١٨٦).

(٦٨) ينظر: التاج والإكليل للمواق (٦/ ٢٣٢).

(٦٩) نقل الإجماع: الإمام أحمد، وابن المنذر، ينظر: المغني لابن قدامة (٤/ ٣٧).

(٧٠) اصطنع: أمر أن يصنع له، كما تقول: اكتتب، أمر أن يكتب له، والطاء بدل من تاء الافتعال، لأجل الصاد، ينظر النهاية لابن الآثير (٣/ ٥٦).

(٧١) اخرجه البخاري في كتاب اللباس، الحديث رقم (٥٥٣٨)، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، الحديث رقم (٢٠٩١).

نوقش من وجهين:

الأول: أن النبي صلى الله عليه وسلم،- وقد نهى عن بيع الدين بالدين – يستحيل أن يطلب استصناع شيء، ولا يدفع ثمنه في المجلس (٧٢).

ويجاب بأنه: لو دفع الثمن لنقل ذلك.

الثاني: أنه يحتمل أن يكون أتى النبي صلى الله عليه وسلم أو صحابته بالمادة المصنوعة، فيكون عقد إجارة لا استصناعاً (٧٣).

ويجاب: بأن يبعد أن يأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم ولا ينقل.

الدليل الثاني: الإجماع العملي؛ وذلك أن الناس يتعاملون بذلك من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليوم بل نكير، مما يدل على مشروعية الاستصناع دون قبض الثمن كاملاً في المجلس (٧٤).

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة، وأدلة كل قول، والمناقشات الواردة، يتبين أن الراجح؛ القول الثاني، وهو جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو بعضه، فيجوز الاستصناع ولو لم يكن على شرط السلم وصورته؛ ذلك أن الاستصناع من الأمور الحاجية التي تقرب من الضرورية، خاصة وأن عمل المسلمين على ذلك (٧٥).

المطلب الخامس: حكم كون ثمن الاستصناع، والأجرة: منفعة واحدة، وتحدث بفعل الصانع.

المسألة الأولى: حكم كون الثمن منفعة تحدث بفعل الصانع:

ذكر الشيخ القاضي محمد تقي العثماني (٧٦) أنه يشكل على تكييف عقد البناء والتشغيل والإعادة بعقد الاستصناع، أن ثمن الاستصناع في العقد هو منفعة تحدث بفعل شركة الامتياز

---

(٧٢) ينظر: عقد الاستصناع، د. الثبيتني ص ٥٤.

(٧٣) ينظر: المرجع السابق.

(٧٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (٥/ ٢).

(٧٥) ينظر: عقد الاستصناع، د. كاسب البدران ص ١٠٣، وعقد الاستصناع، د. الثبيتي ص ٦٣.

(٧٦)في بحثه: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية، ص ٥.

الصانعة للمشروع، فيرد عليه خلاف الفقهاء في مسألة قفيز [٧٧] الطحان، قال في النهاية: هو أن يستأجر رجلاً ليطحن له حنطة معلومة بقفيز من دقيقها [٧٨].

ومن منع منها [٧٩]: استدل بما يأتي:

الدليل الأول: حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه: "أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان" [٨٠].

ويناقش: بأن الحديث ضعيف، كما جاء في تخريجه [٨١].

الدليل الثاني:

جهالة المنفعة، لأنه إذا قدر له قفيزاً لا يدري كم الباقي بعد القفيز، فتكون المنفعة مجهولة [٨٢].

ويناقش: بأن المنفعة تؤول إلي العلم، ولا يؤدي ذلك إلى نزاع.

الدليل الثالث: أن العامل يصبح شريكاً في العمل بأول جزء من العمل، ومن ثم لا يستحق الأجرة [٨٣].

---

(٧٧)القفيز: مكيال يسع ثمانية مكاكيك، ينظر: النهاية لابن الأثير (٤/ ٩٠). ويساوي بالتقديرات الحديثة: ٢٤,٤٨٠ كجم تقريباً.

(٧٨)النهاية لابن الأثير (٤/ ٩٠).

(٧٩)اختلف الفقهاء في مسألة قفيز الطحان على قولين: القول الأول منع هذه الصورة، وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والقول الثاني: الجواز، وبه قال المالكية، ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ٨٣)، وبداية المجتهد لابن رشد (٤/ ١٠) ومغنى المحتاج للشربيني (٣/ ٤٤٥)، وكشاف القناع للبهوتي (٣/ ٥٢٥).

(٨٠) رواه الدارقطني كتاب البيوع (٣/ ٤٦٨) برقم (٢٩٨٥) والبيهقي في الصغرى باب ما ينهي عنه من البيوع التي فيها غرر وغير ذلك (٢/ ٢٧٢) برقم (١٩٦٩)، وقال شيخ الإسلام عنه: حديث ضعيف بل باطل، ونقل ابن القيم وضعه، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: في إسناده هشام بن كليب رواية عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قال ابن القطان والذهبي، انظر: مجموع الفتاوى (٢٨ / ٨٨) و(١٨/ ٦٣) و(٣٠ / ٦٧ – ١١٣) ومنهاج السنة (٧/ ٤٢٩ – ٤٣٠) وإغاثة اللهفان لابن القيم (١/ ٤١ – ٤٤)، والتلخيص الحبير لابن حجر (٣/ ١٤٥).

(٨١) قال شيخ الإسلام عنه: حديث ضعيف بل باطل، ونقل ابن القيم وضعه، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير: في إسناده هشام بن كليب راويه عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد لا يعرف قاله ابن القطان والذهبي، انظر: مجموع الفتاوى (٢٨ / ٨٨) و(١٨/ ٦٣) و(٣٠/ ٦٧ – ١١٣) ومنهاج السنة (٧/ ٤٢٩ – ٤٣٠) وإغاثة اللهفان لابن القيم (١/ ٤١ – ٤٤)، والتلخيص الحبير لابن حجر (٣/ ١٤٥).

(٨٢)ينظر: كشاف القناع للبهوتي (٣/ ٥٢٥).

(٨٣)ينظر: المبسوط للسرخسي (١٥/ ٨٤).

ويناقش بأنه لا يسلم ذلك، ولو سلم فإنه لا يترتب عليه محظور، قياساً على بعض المسائل المشابهة، والتي أجازها بعض الفقهاء، ومنها: مسألة: من يحصد الزرع بجزء منه مشاع [٨٤]. ومسألة: إجارة الأرض بجزء من الناتج [٨٥].

وبناء على ما تقدم يتبين جواز كون ثمن عقد الاستصناع: منفعة تحدث بفعل الصانع، وبذلك صدر المعيار الشرعي للاستصناع، ونصه: [٨٦] (يشترط أن يكون ثمن الاستصناع معلوماً عند إبرام العقد، ويجوز أن يكون نقوداً، أو عيناً، أو منفعة لمدة معينة، سواء كانت منفعة عين أخرى، أم منفعة المصنوع نفسه. وهذه الصورة الأخيرة تصلح للتطبيق في حال منح الجهات الرسمية عقود امتياز نظير الانتفاع بالمشروع لمدة معينة (Build Operate Transfer).

المسألة الثانية: حكم كون الثمن منفعة واحدة تقابل العقدين:

ذكر الفقهاء حكم مسألة الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين، بثمن واحد، وتجري عليها الضوابط المتقدمة في الجمع بين عقدين في عقد، وهذا ما ينطبق على مسألتنا في

---

(٨٤)وهو مذهب المالكية والحنابلة، قال في التاج والإكليل: "من قال لرجل احصد زرعي هذا ولك نصفه، أو جُدَّ نخلتي هذه ولك نصفها، جاز وليس له تركه؛ لأنها إجارة"، وقال في المغني: "قال أحمد رحمه الله في رواية مهنا: لا بأس أن يحصد الزرع ويصرم النخل بسدس ما يخرج منه وهو أحب إلي من المقاطعة إنما جاز ههنا لأنه إذا شاهده فقد علمه بالرؤية وهي أعل ى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزأه المشاع فيكون أجرا معلوما واختاره أحمد على المقاطعة مع أنها جائزة لأنه ربما لم يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وههنا يكون أقل منه ضرورة ينظر: التاج والإكليل (٧/ ٥١٠) والمغني (٥/ ٢٧٨).

(٨٥) وقال بالجواز، أحمد في رواية هي الصحيح من مذهبه، والمعتمد عند متأخري الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام، قال المرداوي: " وهو من مفردات المذهب ... وعنه تكره وتصح" واستدل أصحاب هذا القول بحديث: " عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع وكان البذر منهم وهذا معنى الإجارة ولو سميناه مزارعة لأن العبرة في العقود بمعانيها إذ الصورة واحدة لو قلنا أن المالك أجره بجزء مما يخرج منها أو قلنا هي مزارعة والبذر من العامل، واستدل أصحاب القول الآخر بعموم أحاديث النهي عن كراء الأرض منها حديث جابر: "نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن كراء الأرض" (أخرجه مسلم ١٥٣٦) ويجاب بأنه ليس على إطلاقه إجماعاً لأنه مخصوص بكرائها بالذهب والفضة، ومن أدلتهم حديث رافع بن خديج: "أن النبي صلي الله عليه وسلم قال له ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت نؤجرها علي الربع أو على الأوسق.. قال: لا تفعلوا ازرعوها أو امسكوها" (اخرجه البخاري ٢٢١٤ ومسلم ١٥٤٨) يجاب بأن رافع بن خديج رضي الله عنه فسر الإجمال الوارد بصورة مجمع على المنع منها وهي الواردة في قوله: "إنما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الماذيانات.. فيهلك هذا ويسلم هذا... (اخرجه مسلم ١٥٣٦) وحديث "نهى عن قفيز الطحان" وسبق ضعفه. ينظر: المغني (٥/ ٢٤٨ – ٢٤٩)، والإنصاف (٥/ ٤٦٨) كشاف القناع (٣/ ٥٥١)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٣٠/ ١١١).

(٨٦) المعيار الشرعي رقم (١١)، المعايير الشرعية ص ١٤٧.

عقد البناء والتشغيل والصيانة، ذلك أن الاستصناع والإجارة عقدان مختلفان اجتمعا في عقد واحد، هو عقد البوت، والمقابل ثمن واحد، هو المنفعة مدة العقد، والذي يظهر أنهما على محلين، باعتبار أن الاستصناع يرد على المبيع الموصوف، وهو عين المبنى، وأما الإجارة فترد على منفعة المبنى.

وقد اختلف الفقهاء في حكم مسألة: الجمع بين عقدين مختلفي الحكم في عقد واحد على محلين، بثمن واحد على ثلاثة أقوالك (٨٧) والراجح: قول جمهور الفقهاء، وهو: جواز ذلك، بناء على أن الأصل في العقود الإباحة، واختلاف حكم العقدين لا يمنع صحة العقد، كما أن العقدين عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منهما منفردة، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين، قياساً على تعدد ا لم بيع بثمن واحد، ولأن العقد اشتمل على أمرين كل منهما جائز على انفراده، فلا يمنع، والمحظور هو الجمع بين عقدين مختلفين شروطاً وحكماً، إذا ترتب على ذلك تضاد في الموجبات والآثار، وهذا يكون في حالة توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها.

ومن زاوية أخرى، فقد ذكر الفقهاء أن من شرط صحة عقد الإجارة العلم بالأجرة والمنفعة المعقود عليها علماً تاماً يزيل الجهالة والغرر ويقطع النزاع، والعقد في عقد (البوت (لا يحدد مقدار الانتفاع من كل عقد ومقابلها، وهذا يؤدي إلى جهالة مقدار المنفعة المعقود عليها، وجهالة الأجرة والثمن، ويمكن تخريج هذه المسألة على مسألة مشابهة في باب الإجارة، ف قد اختلف الفقهاء في مثل هذه المسألة على قولين– في الجملة:-

القول الأول: يشترط العلم بالأجرة والمنفعة على التحديد قبل الشروع في العقد وإلا بطل، وهو قول أبي حنيفة (٨٨). ومذهب الشافعية (٨٩).

---

(٨٧) ينظر: المسألة بتوسع في العقود المالية المركبة للعمراني، ص ١٢٥.

(٨٨) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢)، لكن يرى صحة العقد في الوحدة الأولى قال الكاساني: "أجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم جاز في شهر واحد عند أبي حنيفة وهو الشهر الذي يعقب العقد كما في بيع العين بأن قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم أنه لا يصح إلا في قفيز واحد عنده لأن جملة الشهور مجهولة فأما الشهر الأول فمعلوم وهو الذي يعقب العقد".

(٨٩) ينظر: المجموع (١٥/ ١٩).

القول الثاني: يجوز أن تحدد وحدة المنفعة وما يقابلها في الأجرة، وتكون الأجرة النهائية هي المبلغ المقابل للمنفعة المستوفاة، وهو مذهب الحنفية [٩٠]، والمالكية [٩١]، الحنابلة [٩٢].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها:

أن في ذلك جهالةً وغرراً، فلا يعلم الأجير ما يصير له من أجرة، وفي هذه المعاملة غرر من أوجه:

أ - عدم العلم بالأجرة من حيث مقدارها.

ب - عدم العلم بمقدار المستهلك من المنفعة.

ت - عدم العلم بحصول الأجرة أو المنفعة من عدمها فقد لا ينتفع المستأجر.

يناقش بأن العوضين إذا كانا يؤولان للعلم ولم تؤد الجهالة إلى نزاع وخلاف لم يمنع منهما كما في أدلة أصحاب القول الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة، منها ما يأتي:

الدليل الأول: أن الأجرة وإن لم تكن معلومة عند العقد إلا أن لها عرفا يرجع إليه عند التنازع [٩٣].

الدليل الثاني: أن الأجرة تؤول إلى العلم القاطع للنزاع، فكان جائزاً كالمضاربة.

الدليل الثالث: أن الجهالة في المعاملة إذا كانت ستؤول إلى العلم، ولم تحدث نزاعاً فهي جائزة؛ قياساً على عدد من المسائل التي ذكرها بعض الفقهاء، مما لم تحدد فيها الأجرة بشكل نهائي ومنها: استئجار الأجير بطعامه وكسوته [٩٤].

---

(٩٠) بدائع الصنائع (٤/ ١٨٢).

(٩١) الشرح الكبير للدردير (٤/ ٤٤).

(٩٢) كشاف القناع (٣/ ٥٥٧).

(٩٣) الشرح الكبير على المقنع (٦/ ٢٤)، شرح المنتهي (٢/ ٢٤٧).

- استئجار الدابة بعلفها [٩٥].

الترجيح:

يتبين مما تقدم أن الراجح هو القول الأول، وهو صحة العقد، ولو لم يحدد فيه مقدار المنفعة والأجرة، إذا كانا يؤولان للعلم، ولم تؤد جهالتهما إلى نزاع وخلاف بين الطرفين.

خلاصة حكم عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T).

بعد الدراسة السابقة، التي تم فيها استعراض النصوص الفقهية، والتي تعد أصلاً لهذا العقد، ومعرفة جواز اجتماع عقد الاستصناع والإجارة في عقد واحد، ودراسة الإيجابيات والسلبيات لهذا العقد المركب، وبحث بعض المسائل المتعلقة بعقدي الاستصناع والإجارة، مثل: حكم تأجيل ثمن الاستصناع، وحكم كون ثمن الاستصناع، والأجرة: منفعة واحدة، وتحدث بفعل الصانع، وسلامة العقد من الغرر الفاحش، يتبين الحكم الشرعي لعقد البناء والتشغيل والإعادة، وهو الجواز من حيث الأصل، وهذا هو المتسق مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، بناء على أصل الإباحة والصحة في العقود المالية.

* * *

---

(٩٤) قال بالجواز، مالك وهي رواية عن أحمد، والمعتمد عند المتأخرين من الحنابلة، وهو اختيار ابن قدامة في المغني، واختاره تقي الدين ابن تيمية، وابن عثيمين، ينظر: التاج والإكليل (٧/ ٥٢٧ – ٥٢٩) و(٧/ ٥٦٨)، منح الجليل (٧ / ٤٦٥ – ٤٦٦) و(٧/ ٤٧٠) الشرح الكبير (٦/ ١٠) وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٤ – ٢٤٥)، والمغني (٥/ ٢٨٥ – ٢٨٦) والاختيارات الفقهية للبعلي ص ٢٢١، والشرح الممتع (١٠ / ١٢).

(٩٥) وقال بالجواز، المالكية ورواية عن أحمد اختارها ابن تيمية وابن عثيمين، واستدلوا بالقياس على مسألة (استئجار الأجير بطعامه وكسوته)، وكون علف الدابة معروفاً فتنتفي الجهالة المؤثرة على صحة العقد، ينظر: منح الجليل (٨/ ٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٣٤)، والإنصاف مع الشرح الكبير (١٤ / ٢٩٠)، والفروع لابن مفلح (٧/ ١٤٥)، الشرح الممتع (١٠/ ١٢)، واختيار شيخ الإسلام حكاه صاحب الفروع، والبعلي في الاختيارات الفقهية ص ٢٢١.

الفصل الثاني: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الوقف وتطويره

المبحث الأول: الصيغ الفقهية لتعمير الأوقاف في التراث الفقهي، المشابهة لعقد (B.O.T):

هناك عدة صيغ لعقود وجدت في التاريخ الإسلامي، وذكرها الفقهاء مع أحكامها [٩٦]، في تعمير الوقف مشابهة لعقد البوت، مثل: الحكر، وعقد الإجارتين، والمرصد، وغيرها، وسأبين فيما يأتي المقصود بكل منها: وأوجه الشبه والاختلاف بينها وعقد البوت:

المطلب الأول: الحكر وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

الحكر في اللغة: - بالفتح – بمعنى: الحبس [٩٧].

أما الحكر – بالكسر – فهو غير موجود في كتب اللغة، إلا ما أورده الزبيدي، [٩٨] من قولهك "الحكر – بالكسر – ما يجعل على العقارات، ويحبس، مولدة".

والحكر اصطلاحاً: عرفه الرملي الحنفي في فتاويه، حيث قال: "الاستحكار عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض، مقررة للبناء والغرس، أو لأحدهما" [٩٩].

وقال الزرقا: "هو حق قرار مرتب على الأرض الموقوفة، بإجارة مديدة، بإذن القاضي، يدفع فيها المستحكر لجانب الوقف، مبلغاً معجلاً يقارب قيمة الأرض، ويرتب مبلغ آخر ضئيلٌ سنوياً لجهة

---

(٩٦) ليس الهدف الثناء على هذه الصيغ أو تقويمها، فكثير منها ترتب عليه آثار سلبية، سواء لذات الصيغة، أو لأمور خارجة عنها، تمثلت في حرمان الموقوف عليهم لمدة طويلة، أو الاستيلاء علي الوقف، وغير ذلك.. إلا أنها أجيزت بضوابط محددة، وفي حالات خاصة يرى أنها الأصلح في تلك الحالة.

(٩٧) قال ابن فارس: "الحاء والكاف والراء أصل" واحد، وهو الحبس، وأصله في كلام العرب: الحكر، وهو الماء المجتمع، كأنه احتكر لقلته وأصل الحكر: الجمع والإمساك، وفعله علي وزن ضرب، يقال: حكر يحكر حكراً، والحكر بفتح الحاء والكاف ما احتبس مما يؤكل انتظاراً لغلائه، والاسم منه الحكرة، ينظر: مقاييس اللغة (٢/ ٩٢).

(٩٨) ينظر: تاج العروس (١١/ ٧١)

(٩٩) الفتاوى الخيرية (٢/ ١٢٦)، وينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٩١.

الوقف، من المسْتَحْكِرِ، أو مِمّن ينتقل إليه هذا الحَقّ، على أن يكون للمُسْتَحْكِرِ حقُّ الغرسِ والبناءِ، وسائرِ وجوهِ الانتفاع [١٠٠].

فالحكر هو: حبس العقار بعقد الإجارة الطويلة، بقصد البناء أو الغرس أو أحدهما، من غير تحديد مدة العقد، مقابل أجرة محددة [١٠١].

والحكر في مسائل الوقف: عقد يتم بمقتضاه إجارة أرض الوقف للمحتكر لمدة طويلة، مقابل أجرة المثل، واستخدم وسيلة لعلاج مشكلة تتعلق بالأراضي والعقارات الموقوفة التي لا تستطيع إدارة الوقف أن تقوم بالبناء عليها أو غرسها، فأجاز الفقهاء الحكر، وحق القرار لمدة طويلة، ما دام المحتكر يدفع أجرة المثل بالنسبة للأرض التي تسلمها — دون ملاحظة لما بني عليها – [١٠٢].

أوجه الشبه بين الحكر وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يتشابه العقدان في أمور، منها:

- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.
- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.

أوجه الاختلاف بين الحكر وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يختلف العقدان في أمور، منها:

- العمارة والمباني في الحكر للمحتكر، بينما تكون ملكاً لصاحب الأرض في عقد (البوت)، وهو الوقف هنا.
- أن الأجرة في الحكر نقدية غالباً، بينما الأجرة في (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.

---

(١٠٠) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، للزرقا، ص: ٥٢.

(١٠١) ينظرك أحكام عقد الحكر للحويس، ص ٥٢.

(١٠٢) أجاز بعض متأخري الفقهاء الحكر بشروط، منها: أن يكون الوقف تخرب وتعطل الانتفاع به، وألا يكون لدي إدارة الوقف مال يعمر به، وألا يوجد من يقرض الوقف لعمارته، ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٣٩٨)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩٦)، وتحفة المحتاج (٦/ ١٧٢)، وإعلام الموقعين (٣/ ٣٠٤)، كما أجاز بعض الفقهاء في الحكر أن تستمر الإجارة حتى تهدف المنشآت التي أقامها المستأجر، وبطلان نفعها، وعندئذ يحق لناظر الوقف تأجير الموقوف إلى مستأجر آخر ليعيد له صلاحيته للانتفاع به.

- أن الأجرة في عقد الحكر تزاد إلى أجرة المثل، بينما الأجرة في عقد (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.
- أن مدة العقد في الحكر أطول غالباً، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعاً للوقف، والموقوف عليهم.
- أن المدة في الحكر غير محددة، وتستمر ما دام المستأجر بدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت.

* * *

المطلب الثاني: عقد الإجارتين وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

عقد الإجارتين: "أن يتفق ناظر الوقف مع شخص، على أن يدفع الأخير مبلغاً يكفي لتعمير عقار الوقف المبني المتوهن، عند عجز الوقف عن التعمير، على أن يكون لدافع المال حق القرار الدائم في هذا العقار، بأجر سنوي ضئيل (١٠٣).

وسمي عقد الإجارتين، لأن المدفوع المعجل للإيجار، بدل إيجار يكافئ حق القرار، مع دفع أجر سنوي ضئيل، يتجدد العقد عليه، بدون تحديد مدة (١٠٤).

ولا يشترط لهذا العقد مدّة معيَّنة؛ ولهذا صار من حق المستأجرين أن يتنازلوا للغير عن حقوق تصرّفهم، في هذه العقارات ببدلٍ أو بدونه (١٠٥).

وكانت مستغلاتُ الأَوقاف ذاتُ الإجارة الواحدة، وحِكْرُ الأرض الموقوفة؛ تجري معاملاتُها على مقتضى الأحكام الفقهيَّة ا لمعروفة، إلى ما بعد سنة عشرين وألفٍ من الهجرة، وفي حدود تلك السنة حدثت حرائقُ أتلفَتْ كثيراً من الأَوقاف في إستانبول، وعجزَتْ غلاتُها عن ت جديدها، ولم يوجد لها راغبٌ يستأجرها بأجرة واحدة، ويُعمّرها من أجرتها، فرأت الدولةُ العثمانيَّة آنذاك أنّ تعميرَ ما خَرِبَ، لا يتمُّ إلاّ بالتصرّف بها عن طريق الإجارتين، فوضعَتْ هذه الطريقةَ، وقرَّرت لها أحكامَها؛ بناءً على فتاوى العلماء بعدَ مناقشاتٍ ودرا سات، فاستقرَّ الرأيُ على صِحَّةِ هذا التصرف؛ بناءً على مفهوم القاعدتين الفقهيتين: "تُنَزَّلُ الحاجةُ منزلةَ الضرورة عامةً أو خاصة" ، و"الضرورات تبيح المحظورات"، وهذا العقد إنمّا يُلجأ إليه لمصلحة الوقف عند الضرورة، فليس من الصيغ ذات الأولوية في تعمير الأوقاف واستثمارها (١٠٦).

---

(١٠٣) المدخل الفقهي العام، للزرقا (١/ ٦٣٣).

(١٠٤) ينظر: معجم المصطلحات الاقتصادية، ص: ٣٣.

(١٠٥) ينظرك أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، للحويس، ص: ٦٣.

(١٠٦) ينظر: الوقف ودوره في التنمية، د. عبد الستار الهيتي، ص: ٧٠، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، د. أحمد السعد، ومحمد العمري، ص: ٧٠.

أوجه الشبه بين عقد الإجارتين وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يتشابه العقدان في أمور، منها:

- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.

- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.

- ملكية البناء في كل منهما لصاحب الأرض.

أوجه الاختلاف بين عقد الإجارتين وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يختلف العقدان في أمور، منها:

- أن الأجرة في عقد الإجارتين: أجرتان، أجرة كبيرة لتعمير الوقف، وأجرة ضئيلة نقدية، بينما الأجرة في (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.

- أن مدة العقد في عقد الإجارتين أطول غالباً، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعاً للوقف، والموقوف عليهم.

- أن المدة في عقد الإجارتين غير محددة وتستمر ما دام المستأجر يدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت.

* * *

المطلب الثالث: المُرصَد، وعلاقته بعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)

الإرصاد في اللغة: الإعداد، يقال: أرصد له الأمر، أعده، وأرصدت هذا المال لأداء الحقوق، إذا أعددته لذلك (١٠٧).

وفي الاصطلاح: ما يصرفه المستأجر على الوقف من ماله بإذن الناظر في عمارة الوقف الضرورية، ليكون ديناً على الوقف (١٠٨).

وصورته: أن يستأجرَ الإنسانُ داراً، أو دكاناً موقوفاً محتاجاً إلى التعمير الضروريّ ويأذنَ له ناظرُ الوقف بذلك، فيُعَمِّرَهُ المستأجرُ بمالٍ معجَّل بنيَّة الرجوعِ على الوقف، عند حصول مالٍ فيه، أو اقتطاعه من الأُجرة في كلّ سنة، وهذه الع مارَةُ الضروريَّةُ مِلْكٌ للوقف (١٠٩).

وشروط صحة إنشاء المرصد:

- أن يكون الوقف خرباً.
- عدم وجود غلة في الوقف يعمر بها.
- عدم وجود من يستأجر الوقف بإجارة معجلة لعمارته.

وخرَّج المتأخرون من فقهاء الحنفيَّة والحنابلةِ مشروعيَّةَ ا لم رصَد؛ من حكم الاستدانة على الوقف لمصلحته، كما في الشراء له نسيئةً، وفي اقتراضه مالاً.

ولكون ا لم رصَد ديناً على الوقف؛ فإنّ الأجرة تقلّ بسببه؛ لعدم وجود من يستأجرُ بأكثرَ من هذه الأجرة الضئيلة، ولهذا كان دفع ا لم رصَد مُقدَّماً على الدفع للمستحقِّين؛ تخليصاً لرقبة الوقف، ومن ثَمَّ يُؤجَّرُ بأجرة المثل، وإذا أراد ا لم ستأجرُ الخروجَ، فله قبضُ دَينهِ من رجل آخر بإِذْن الناظِرِ، ويصير ذلك الدَينُ للدافع كما كان للقابض، وينتقل حَقُّ القَرارِ للدافع بالفراغ.

وقد أدّى المرصد في بعض الحالات إلى نتائجَ سلبيَّةٍ في الأَوقاف، كالاستيلاء عَلَيْها وتملّكها، وبخسِ حقوقها، وذلك لأن صاحب المرصد) الدائن (يدعي بمرور الزمن مِلْكِيَّةَ العَيْن الموقوفة، ويقوم

---

(١٠٧) ينظر: لسان العرب، مادة (رصد).

(١٠٨) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٠٤.

(١٠٩) ينظر: أحكام عقد الحكر للحويس ص ٦٠.

ببيعها كالأملاك الطِّلْقة، ومثاله غُوطة دمشق، كانت الأَوقاف فيها كثيرة، ثم اندثرت بسبب قيام مستأجري الأَوقاف باستعمال الم رصَد وغيره على غير استقامة؛ مما أدى إلى أشدِّ النتائجِ ضررا. وأكثرُ التعامل بهذا العَقْد قديماً كان في الديار الشامية (١١٠).

أوجه الشبه بين المرصد وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يتشابه العقدان في أمور، منها:

- التعمير والإنشاء في العقدين، وهي في (البوت) محددة بمواصفات دقيقة.
- العمارة والمباني تكون ملكاً لصاحب الأرض.
- طول مدة انتفاع غير الموقوف عليهم بالعقار.

أوجه الاختلاف بين المرصد وعقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T):

يختلف العقدان في أمور، منها:

- أن الأجرة في المرصد ضئيلة، بينما الأجرة في (البوت) هي البناء الذي يرجع للوقف في نهاية مدة العقد.
- أن مدة العقد في المرصد أطول غالباً، مما يجعل عقد البوت أكثر غبطة ونفعاً للوقف.
- أن المدة في المرصد غير محددة، وتستمر ما دام المستأجر يدفع الأجرة، بينما هي محددة بدقة في عقد البوت.

يتبين مما تقدم التشابه الكب ير بين عقد البناء والتشغيل والإعادة، وبين الصيغ التي كانت موجودة في التاريخ الإسلامي، وبيَّن أحكامها الفقهاء، مثل: الحكر، وعقد الإجارتين، والمرصد، وغيرها، وهذا ما دعى الدكتور أحمد الإسلامبولي، (١١١) للقول بأن عقد (البوت) تطوير غربي لتلك الصيغ، ومحاكاة من الغرب للمسلمين.

* * *

---

(١١٠) ينظر: أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي للحويس، ص: ٦٣.

(١١١) ينظر: أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية ص ٤٣.

المبحث الثاني: حكم إجارة الوقف إجارة طويلة:

اختلف الفقهاء في حكم إجارة الوقف إجارة طويلة على ثلاثة أقوال [١١٢]:

القول الأول: أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة، وصحيحة. وهذا قول متقدمي الحنفية [١١٣]، ومذهب الشافعية [١١٤]، والحنابلة [١١٥].

القول الثاني: أن الإجارة الطويلة للوقف محرمة، ولا تصح. وهذا قول متأخري الحنفية [١١٦] وقول المالكية [١١٧].

القول الثالث: أن الإجارة الطويلة للوقف مباحة إذا أذن فيها القاضي، وهذا قول بعض الحنفية [١١٨] والشافعية [١١٩].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

الدليل الأول: الأصل في العقود الإباحة، ولم يرد دليل يفيد تقييد إجارة الوقف بمدة معينة، فتبقى إجارة الوقف في الحكم كسائر الإجارات، وقد دل الدليل على جواز إجارة الوقف في المدة القصيرة، فيقاس على ذلك المدة الطويلة [١٢٠].

---

(١١٢) لا يدخل في هذا الخلاف حال الضرورة، مثل: أن يخرب الوقف ولا يكون له ما يصلحه إلا بإجارته مدة طويلة، ينظر: تكملة البحر الرائق (٨/ ٤)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/ ٩٦)، والحاوي الكبير (٧/ ٤٠٥)، ومطالب أولي النهى (٤/ ٣١٥).

(١١٣) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦)، وتكملة البحر الرائق (٨/ ٤).

(١١٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٠٥)، ومعنى المحتاج (٢/ ٣٩٤).

(١١٥) ينظر: الفروع (٤/ ٤٣٧)، وكشاف القناع (٤/ ٥).

(١١٦) ينظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٠٦)، وتكملة البحر الرائق (٨/ ٤).

(١١٧) ينظر الشرح الكبير (٤/ ٩٦)، وشرح الخرشي (٧/ ٤٠١)، وللمالكية تفريق بحسب حالة الوقف من حيث الخراب والعمار، والموقوف عليهم معينين أو غير معينين، والعين الموقوفة أرضا أو داراً.

(١١٨) ينظر: تكملة البحر الرائق (٨/ ٤).

(١١٩) ينظر: نهاية المحتاج (٥/ ٣٠٥).

(١٢٠) ينظر: كشاف القناع (٤/ ٥)، وأحكام الوقف للكبيسي (٢/ ١٠١).

الدليل الثاني: أن تحديد المدة التي يؤجر لها الوقف بعدد معين من السنين داخل في تحديد المقادير، والمقادير لا تعرف إلا بالنص، ولم يرد نص على مقدار معين من السنين، فدل على جواز إجارة الوقف لمدة طويلة [١٢١].

الدليل الثالث: أنها إجارة صدرت من قائم مقام المالك، وهو الناظر الذي له الولاية على الوقف، وفيها مصلحة للوقف، فتكون مباحة [١٢٢].

أدلة القول الثاني:

الدليل الأول: أن الإجارة الطويلة للوقف مظنة لأن يدعي المستأجر الملكية، فيمنع منها، صيانة للوقف [١٢٣].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا لا يقتضي تحريم العقد وبطلانه، بل غايته منع العقد في حال الخوف على الوقف [١٢٤]، وقد تطورت وسائل توثيق ذلك في العصر الحاضر بما يجعل الوقف في مأمن من ذلك.

الدليل الثاني: أن الأجرة في الإجارة الطويلة أقل من المثل، وإجارة الوقف بأقل من المثل لا تصح [١٢٥].

ونوقش بأن تحديد أجرة المثل ينظر فيه إلى ما دفعه المستأجر، وما أصلح به العين، والمدة التي التزم بها [١٢٦] كما أنه يمكن أن يتم التعاقد بناء على الأجرة المتغيرة [١٢٧].

الدليل الثالث: أن للإجارة الطويلة في الأوقاف مفاسد تقتضي المنع منها [١٢٨].

---

(١٢١) ينظر: أنفع الوسائل للطرطوسي ص ٢٠٠، والإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك للخميس ص ١٤٦.

(١٢٢) ينظر: معونة أولي النهي للفتوحي (٦/ ٣٨).

(١٢٣) ينظر: شرح الوقاية لصدر الشريعة (٢/ ١٥١).

(١٢٤) ينظر: الإجارة الطويلة للخميس ص ١٤٧.

(١٢٥) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٥٧).

(١٢٦) ينظر: الإجارة الطويلة للخميس ص ١١٤، ١٤٨.

(١٢٧) ذهب كثير من المعاصرين إلى جواز عقد الإجارة بالأجرة المتغيرة للمدد المستقبلية التالية للمدة الأولى. ينظر: المعايير الشرعية ص ١١٥.

(١٢٨) ينظر: إعلام الموقعين، لابن قيم الجوزية (٣/ ٢٩١).

ويناقش: بأن المفاسد في بعض الحالات لا تمنع جواز العقد، خاصة إذا كان في العقد مصلحة للوقف، مع انتفاء المفاسد.

أدلة القول الثالث:

الدليل الأول: أن المنع من إجارة الوقف المدة الطويلة هو مما جرى عليه عمل الحكام دون نص شرعي، وإنما كان ذلك مراعاة لحق الوقف من أن يكون عرضة لاستيلاء المؤجرين، والمسؤول عن ذلك هو القاضي، فكان أمر إجارته إليه (١٢٩).

ويناقش: بأن المنع من إجارة الوقف إلا بإذن القاضي هو من السياسة الشرعية لمنع المفاسد المتوقعة، وهذا يدل على منع العقد، فإذا وقع العقد بصيغته المشروعة، وضبط بما يمنع من المفاسد، فليس هناك ما يدل على منعه.

الدليل الثاني: الاستدلال بأدلة القول الأول في حال أذن القاضي، وبأدلة القول الثاني حال لم يكن هناك إذن من القاضي.

ويناقش بما تقدم من مناقشات.

الترجيح:

بعد عرض الأقوال في المسألة، وأدلة كل قول، والمناقشات الواردة، يتبين أن الراجح – والله أعلم –هو القول الأول، وهو جواز الإجارة الطويلة في الوقف من حيث الأصل، متى ما كانت المدة معلومة، ومتى ما كان ذلك في مصلحة الوقف، ويحقق الغبطة له، وتمت صياغة العقد وتوثيقه بما يحقق مصلحة الوقف، ويمنع المفاسد المترتبة على الإجارة الطويلة، ويؤيد ذلك ما يأتي:

١. أن الأصل في العقود الإباحة ولم يرد دليل يمنع الإجارة الطويلة في الوقف.

٢. أن من منع إجارة الوقف مدة طويلة، إنما منع ذلك خوفاً على الوقف من المفاسد، ومن باب السياسة الشرعية، وهذا مسلم في حال كان الحال كذلك، لكنه لا يمنع ذلك في جميع الأحوال.

٣ .أنه قد جدت عقود يكون في عقدها مصلحة للوقف، كما أنه قد تطورت وسائل التوثيق، التي تحفظ حقوق الوقف.

---

(١٢٩) ينظر: نهاية المحتاج للرملي (٥/ ٣٠٥).

* * *

المبحث الثالث: **حكم تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الوقف**.

مما تقدم يتبين جواز عقد البناء والتشغيل والإعادة، كما أنه بدراسة أحكام الوقف، والصيغ المشابهة لعقد البناء والتشغيل والإعادة، والتي أجازها الفقهاء في بعض الحالات، وبمقارنة هذا العقد بها، يتبين جواز تعمير الأوقاف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، ويعتبر من الخيارات المناسبة في تعمير الأوقاف، متى ما روعيت الضوابط الشرعية للوقف، ومن أهمها عدم انتقال ملكية الأرض الموقوفة لشركة المشروع، وفي الحالات التي يكون التعاقد بهذه الصيغة فيه مصلحة للوقف، وبحيث لا توجد طريقة أفضل لتمويل الوقف منها، مثل أراضي الأوقاف التي تبقى سنوات عديدة، دون تطوير، وتعمير، بسبب عدم توافر التمويل الكافي للتعمير، أوفي الحالات التي يكون فيها الوقف متعثراً، أو متعطلاً.

ويجب أن تتم صياغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، عند التعاقد مع ناظر الوقف، أو إدارة ال وقف، أو الجهة التي لها الولاية على الوقف، بما يحدد المواصفات بشكل دقيق، والنص على كل ما من شأنه حفظ الوقف، وحفظ حقوقه.

وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته التاسعة عشرة [١٣٠] ونصه في الفقرة الثالثة (٣ – يجوز الأخذ بعقد البناء والتشغيل والإعادة في تعمير الأوقاف، والمرافق العامة، ويوصي: بما يلي: تكثيف البحث الفقهي حول جميع صور عقود البناء والتشغيل والإعادة بغرض ضبط أحكامها المختلفة، وصياغتها في نصوص يسهل عند التفاوض والتحاكم الرجوع إليها، والبناء عليها. والله أعلم).

وقد وجدت تطبيقات لهذا العقد في تعم ير الأوقاف، فقد جاء في خبر على الصفحة الإلكترونية لدار الإفتاء اللبنانية بتاريخ ٢٠٠٨/٢٨٦م، أشار مفتي الجمهورية اللبنانية أن استثمار الأملاك

---

(١٣٠) القرار رقم ١٨٢ (٨/ ٩).

الوقفية في لبنان يتم عن طريق عقود (B.O.T) التي يقوم بها أصحاب المشاريع العمرانية، كما ورد خبر على صفحة مؤسسة تنمية أموال الأوقاف الأردنية، أن المؤسسة تستثمر الأوقاف، وفقاً لعدة أساليب، من بينها نظام (B.O.T). وفي خبر نشرته صحيفة الرياض بتاريخ ١٤٢٩/٢/٢٥هـ، في لقاء مع وزير الأوقاف اليمني أشار إلى تبني الوزارة لصيغ جديدة، ومنها نظام (B.O.T) في تعمير الأوقاف، وكذلك جاء في جريدة الخليج الإماراتية، أن مؤسسة الأوقاف وشؤون القصر بإمارة دبي تنفذ حالياً عدداً من المشاريع العقارية تبلغ تكلفتها نحو مليار درهم، بنظام (B.O.T) على أراضي الأوقاف المملوكة للمؤسسة [١٣١].

* * *

(١٣١) ينظر: تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، د. أحمد بخيت، ص ٢٠.

المبحث الرابع: تطوير تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) في تعمير الوقف

الصيغة التي تمت مناقشتها فيما تقدم هي تطبيق عقد البناء والتشغيل والصيانة في تعمير الوقف، ويكون ذلك في حال كان الوقف أرضاً وليس لدى الوقف مال كاف لتعميره، فيتم التعاقد بعقد امتياز مع شركة مستثمرة على أن تقوم الشركة بتعمير الوقف مدة محددة كعشرين سنة مثلاً، ويكون للشركة المستثمرة الانتفاع بالمشروع أثناء مدة الامتياز، ومن ثم يتم تسليم المبنى صالحاً للانتفاع في نهاية مدة العقد.

ويلاحظ على ما سبق ما يأتي:

- أن الموقوف عليه لا ينتفع بالوقف إلا بعد مضي مدة العقد، وهي طويلة نسبياً.
- أن الشركة المستثمرة لا تدفع أجرة مدة العقد، اكتفاء بالمبالغ الكبيرة التي دعتها لتعمير الوقف.
- أنه لم تكن هناك إشارة لمواصفات المبني المزمع إنشاؤه، أو التأكيد على ما يتعلق به.

ولتطوير التطبيق الأمثل لعقد البناء والتشغيل والصيانة، فإني اقترح ما يأتي:

أولاً: ينبغي تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، وفق الحيثيات التي يطبق بها في المرافق العامة، ومنها أن الجهة الإدارية إذا كانت تحتاج لتقديم خدمة عامة كالتعليم والصحة، مثلاً، وليس لديها التمويل الكافي لبناء المشروع وإنشائه، فتعمد إلى تحديد المواصفات بدقة، والمتطلبات، ومن ثم تتف ق مع شركة استثمارية لتمويل المشروع، وإنشائه، وبناء على ذلك فينبغي على المتولي للوقف دراسة المشروع الذي يكون ضمن مصارف الوقف، والتي نص عليها الواقف، مثل المشاريع التي يقدم خدمة عامة للمجتمع كالمدارس، والمستشفيات، أو المساكن المعدة للإجارة، حسب صيغة الوقف، وشروط الوقف، ومن ثم يتم تحديد المواصفات بدقة، ونوع الخدمات التي يقدمها، بحيث تكون جزءً من العقد.

ثانيا: يمكن أن يضمن العقد اشتراط خدمات مجانية، تقدم للمستحقين لها، حسب نص الواقف، وهذا الاشتراط أحرى بالقبول لدى الشركة المستثمرة من اشتراط أجرة، ذلك أنه في ب عض الأحيان

لا يكتمل العدد المستهدف للمنشأة، فيكون تقديم خدمات مجانية أمراً مقبولاً لدى المستثمر، وبذلك يتحقق شيء من انتفاع الموقوف عليهم بالوقف أثناء مدة عقد الامتياز.

ثالثاً: اشتراط أجرة، يدفعها المستثمر أثناء مدة العقد، لصالح الموقوف عليهم.

* * *

الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

في ختام هذا البحث، أذكر أهم النتائج، فيما يأتي:

- يعرف عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T)، بأنه: اتفاق بين مالك الأرض، وممول يقوم بإنشاء مشروع، لصالح مالك الأرض، وتشغيله، مقابل منفعته (إيراداته) مدة عقد الامتياز، ثم يسلمه في نهاية مدة العقد صالحاً للانتفاع.

- يتميز عقد البناء والتشغيل والإعادة (B.O.T) بخصائص، منها: أنه نظام تعاقدي، وأنه عقد امتياز، وأنه عقد تمويل واستثمار، كما يتميز بكبر حجم الاستثمارات في هذا العقد، وطول مدة الامتياز نسبيا، ويقدم المشروع خدمات عامة لأفراد المجتمع، وتظل ملكية المشروع ثابتة للجهة الإدارية، ويحقق الاستثمار بهذا الأسلوب أرباحاً مرتفعة – غالباً – ؛ نظراً لأنه استثمار في مشاريع البنية التحتية.

- أسلوب (B.O.T) شكل من أشكال عدة تستخدم في تمويل المشروعات الخدمية والاقتصادية، ومنها: البناء والتمليك والتشغيل والإعادة (B.O.OT)، والبناء والاستئجار والتشغيل والإعادة (BROT)، والتحديث والتشغيل والإعادة (MOT)، والتجديد والتشغيل والإعادة (ROT)، والتجديد والتملك والتشغيل (ROO)، والبناء والتملك والتشغيل (BOO)، والبناء والتأجير والإعادة (BLT).

- اختلف الفقهاء المعاصرون في توصيف عقد (BOT) على أقوال كثيرة، وأقربها: أنه عقد استصناع ومعه عقد إجارة على العمل، ويقابل الاستصناع والإجارة: المنفعة أثناء مدة عقد الامتياز، فاجتمع في هذا العقد عقدان، فهو عقد مركب منهما.

- جاءت نصوص فقهية يمكن أن تعتبر أصلاً للتعامل بعقد البناء والتشغيل والإعادة.

- بالنظر لعقدي الاستصناع والإجارة المكونين لعقد البناء والتشغيل والإعادة، فإنه لا يترتب على اجتماعها في عقد واحد، وبعوض واحد، ربا أو غرر، أو تضاد بين العقدين والآثار.

- هناك جملة من الإيجابيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة، منها: توفير التمويل، والإسهام في كبح جماح الركود الاقتصادي، والحد من البطالة والتضخم، وتحديث منظومة الإنشاء والتشغيل، والحصول على التقنيات الحديثة التي تمتلكها الشركات الكبرى، واستفادة القطاع الحكومي من خبرات القطاع الخاص في إدارة المشاريع الحديثة، وتشغيلها، وفتح المجال للقطاع الخاص للمشاركة الإيجابية في التنمية.

- هناك جملة من السلبيات لعقد البناء والتشغيل والإعادة، ويمكن تقسيمها إلى نوعين، النوع الأول: السلبيات المتعلقة بأسلوب عقد) البوت)، ومنها:طول مدة الامتياز، والتطور الت قني اللاحق بعد إنشاء المشروع، والنوع الثاني: السلبيات الناتجة عن الفساد وسوء التطبيق في عقود (البوت)، ومنها:إطالة مدة الامتياز عن المدة التي تشير إليها الدراسات، محاباة للشركة المنفذة للمشروع، والتساهل في تنفيذ المشروع حسب المواصفات المتفق عليها، وقبول شروط في العقد من شركة المشروع تضيع حقوق الجهة الإدارية، وتسلم المشروع من الشركة المنفذة عند انتهاء مدة الامتياز في حالة سيئة تختلف عن المنصوص عليه في التعاقد.

- اختلف الفقهاء في حكم تأجيل ثمن الاستصناع، والراجح هو جواز تأجيل ثمن الاستصناع أو بعضه، فيجوز الاستصناع ولو لم يكن على شرط السلم وصورته.

- الراجح جواز كون ثمن عقد الاستصناع: منفعة تحدث بفعل الصانع.

- الراجح هو صحة العقد ولو لم يحدد فيه مقدار المنفعة والأجرة إذا كانا يؤولان للعلم، ولم تؤد جهالتهما إلى نزاع وخلاف بين الطرفين.

- الاستصناع والإجارة عقدان مختلف ان اجتمعا في عقد واحد، هو عقد البوت، والمقابل ثمن واحد، هو المنفعة مدة العقد، والذي يظهر أنهما على محلين، باعتبار أن الاستصناع يرد على المبيع الموصوف، وهو عين المبنى، وأما الإجارة فترد على منفعة المبنى، والراجح جواز ذلك.

- هناك عدة صيغ لعقود، ذكرها الفقهاء ف ي تعمير الوقف مشابهة لعقد البوت، مثل: الحكر، وعقد الإجارتين، والمرصد، وغيرها.

- الراجح جواز الإجارة الطويلة في الوقف من حيث الأصل، متى ماكان ذلك في مصلحة الوقف، ويحقق الغبطة له، وتمت صياغة العقد وتوثيقه بما يحقق مصلحة الوقف، ويمنع المفاسد المترتبة على الإجارة الطويلة.

- مما تقدم يتبين جواز عقد البناء والتشغيل والإعادة، كما أنه بدراسة أحكام الوقف، والصيغ المشابهة لعقد البناء والتشغيل والإعادة، والتي أجازها الفقهاء في بعض الحالات، وبمقارنة هذا العقد بها، يتبين جواز تعمير الأوقاف بصيغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، ويعتبر من الخيارات المناسبة في تعمير الأوقاف، متى ما روعيت الضوابط الشرعية للوقف، ومن أهمها عدم انتقال ملكية الأرض الموقوفة لشركة المشروع، وفي الحالات التي يكون التعاقد بهذه الصيغة فيه مصلحة للوقف، وبحيث لا توجد طريقة أفضل لتمويل الوقف منها، مثل أراضي الأوقاف التي تبقى سنوات عديدة، دون تطوير، وتعمير، بسبب عدم توافر التمويل الكافي للتعمير، أوفي الحالات التي يكون فيها الوقف متعثراً، أو متعطلاً.

ويجب أن تتم صياغة عقد البناء والتشغيل والإعادة، عند التعاقد مع ناظر الوقف، أو إدارة الوقف، أو الجهة التي لها الولاية على الوقف، بما يحدد المواصفات بشكل دقيق، والنص على كل ما من شأنه حفظ الوقف، وحفظ حقوقه.

- لتطوير التطبيق الأمثل لعقد البناء والتشغيل والصيانة، أقترح ما يأتي:

أولاً: ينبغي تطبيق عقد البناء والتشغيل والإعادة، وفق الحيثيات التي يطبق بها في المرافق العامة، ومنها أن الجهة الإدارية إذا كانت تحتاج لتقديم خدمة عامة كالتعليم والصحة، مثلاً، وليس لديها التمويل الكافي لبناء المشروع وإنشائه، فتعمد إلى تحديد المواصفات بدقة، والمتطلبات، ومن ثم تتفق مع شركة استثمارية لتمويل المشروع، وإنشائه، وبناء على ذلك فينبغي على المتولي للوقف دراسة المشروع الذي يكون ضمن مصارف الوقف، والتي نص

عليها الواقف، مثل المشاريع التي يقدم خدمة عامة للمجتمع كالمدارس، والمستشفيات، أو المساكن المعدة للإجارة، حسب صيغة الوقف،

وشروط الوقف، ومن ثم يتم تحديد المواصفات بدقة، ونوع الخدمات التي يقدمها، بحيث تكون جزءً من العقد.

ثانياً: أن يضمن العقد اشتراط خدمات مجانية، تقدم للمستحقين لها، حسب نص الواقف، وبذلك يتحقق شيء من انتفاع الموقوف عليهم بالوقف أثناء مدة عقد الامتياز.

ثالثاً: اشتراط أجرة، يدفعها المستثمر أثناء مدة العقد، لصالح الموقوف عليهم.

وفي الختام أذكر التوصيات الآتية:

١ .إعداد المزيد من الدراسات الاقتصادية والنظامية والشرعية في تطبيقات عقد البناء والتشغيل والإعادة؛ ليتم تطبيق هذه الصيغة في الواقع العملي، بما يحقق المصلحة للوقف.

٢ .هناك حاجة لإصدار تنظيمات وتشريعات لهذا النوع من الاستثمار والتمويل في مجال الأوقاف، وتتضمن هذه التنظيمات كل ما من شأنه حماية الأوقاف، والمحافظة عليها.

٣ .دراسة أفضل الطرق والصيغ، من الناحية الاقتصادية، للأوقاف الكبيرة والمتوسطة والصغيرة، ومن ثم إتاحتها للجهات الوقفية للاستفادة منها.

٤ .تطوير أساليب الرقابة على الأوقاف، ومعاييرها، وآلياتها.

والحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وآله وصحبه أجمعين.

فهرس المصادر والمراجع

١. الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، د.محمد المتولي، الطبعة الأولى ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة.

٢. الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، د.أحمد السعد ومحمد العمري، الكويت، الأمانة العامة للأوقاف، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٣. الإجارة الطويلة والمنتهية بالتمليك في الفقه الإسلامي، سليمان الخميس، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير بقسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، عام ١٤٢٠هـ.

٤. أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية، عبيد عبد الله الكبيسي، مطبعة الإرشاد ببغداد.

٥. أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي، د.صالح الحويس، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة بقسم الفقه بجامعة أم القري، عام ١٤٢٧ هـ.

٦. الاختيارات الفقهية من فت اوي شيخ الاسلام ابن تيمية، اختارها البعلي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط ١٤١٦ هـ.

٧. إرواء الغيل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف: محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م.

٨. استصناع المشروعات مقابل استثمارها قبل التسليم، د. محمد داود بكر، وهو بحث منشور في حولية البركة في عددها الخامس ١٤٢٤ هـ.

٩. الاستصناع تعريفه، حكمه، تكييفه، شروطه، د. سعود الثبيتي، المكتبة المكية، ١٤١٦هـ.

١٠. أسلوب البناء والتشغيل ونقل الملكية من الناحية الشرعية (عرض ومراجعة). د. أحمد محمد خليل الإسلامبولي، الناشر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى ١٤٣٣هـ.

١١. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، دار الجيل ببيروت.

١٢. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، المؤلف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (المتوفى: ٧٥١هـ)، المحقق: محمد حامد الفقي، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

١٣. الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، د. إبراهيم التنم، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه بكلية الشريعة بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية عام ١٤٢٦ هـ.

١٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية – بدون تاريخ.

١٥. أنفع الوسائل في تحرير المسائل، لإبراهيم الطرطوسي، مطبعة الشرق ط ١٣٤٤ هـ.

١٦. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥)، الناشر: دار الحديث - القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ – ٢٠٠٤م.

١٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦م.

١٨. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د. محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

١٩. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمد بن محمد بن عبد الرازق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.

٢٠. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ – ١٩٩٤م.

٢١. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي الحنفي، دار الكتاب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية.

٢٢. تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، محمد حسين الطوري، دار الكتب العلمية ببيروت ط ١٤١٨ هـ.

٢٣. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ، ١٩٨٩م.

٢٤. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٢٥. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٦. الحاوي الكبير، علي الماوردي، دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ.

٢٧. دقائق أولى النهي لشرح المنتهي المعروف بشرح منتهى الإرادات، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

٢٨. الذخيرة، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣، محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣ – ٥، ٧، ٩ – ١٢: محمد بوخبزة: الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٢٩. روضة الطالب ين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى :٦٧٦ هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت – دمشق – عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ – ١٩٩١ م.

٣٠. سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي.

٣١. سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥ هـ)، حققه وضبط نضه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ – ٢٠٠٤م.

٣٢. السنن الصغير للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨ هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م.

٣٣. السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨ هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣م.

٣٤. الشرح الكبير على متن المقنع، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجامعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢ هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

٣٥. الشرح الممتع على ز اد المستنقع، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١ هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ – ١٤٢٨هـ.

٣٦. شرح الوقاية، صدر الشريعة عبد الله بن مسعود الحنفي، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بباكستان.

٣٧. شرح مختصر خليل للخرشي، المؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٣٨. عقد الـ BOT د. إلياس نصيف، طبعة ٢٠٠٦، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت.

٣٩. عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة د. أحمد رشاد سلام، ط ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤٠. عقد امتياز البناء والتشغيل والإعادة في المرافق العامة، د. عبد العزيز المنيف، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه وأصوله بكلية التربية بجامعة الملك سعود عام ١٤٣٠ هـ.

٤١. عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، د.كاسب البدران، دار الدعوة الاسكندرية.

٤٢. العقود الإدارية وعقد البوت، د. أحمد سلامة بدر، طبعة ٢٠٠٣ دار النهضة العربية، القاهرة.

٤٣. عقود التشييد والاستغلال والتسليم BOT، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، د. محمد الروبي ط ١٤٢٥ هـ، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤٤. العقود المالية المركبة د. عبد الله بن محمد العمراني، دار كنوز إشبيليا، السعودية، الرياض، ط ١٤٢٧هـ.

٤٥. الفتاوى الخيرية، خير الدين الرملي، القاهرة، بولاق، الطبعة الأولى، ١٢٧٣ هـ.

٤٦. فتاوى ندوة البركة، الطبعة الخامسة ١٤١٨ هـ.

٤٧. فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٨. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٤٩. القاموس المحيط، للفيروز آبادي، القاهرة، الطبعة الأولى.

٥٠. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ) المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤هـ — ٢٠٠٣م.

٥١. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المؤف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبرهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥ هـ). المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد — الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ.

٥٢. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٥٣. لسان العرب، لابن منظور، الطبعة الأولى، بولاق، القاهرة.

٥٤. المبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣ هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤ هـ – ١٩٩٣م.

٥٥. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، المنعقدة في الشارقة ١٤٣٠ هـ.

٥٦. مجموع الفتاوى، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، جمع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥م.

٥٧. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.

٥٨. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٥٩. المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، دار القلم، دمشق.

٦٠. المدخل إلي نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفي الزرقا، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ، دمشق، دار القلم.

٦١. المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م.

٦٢. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفي: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٣. المعايير الشرعية (١٤٣١هـ / ٢٠١٠م)، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المنامة/ البحرين.

٦٤. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثالثة.

٦٥. معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)، المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ — ١٩٧٩م.

٦٦. معونة أولى النهي شرح المنتهي، لمحمد الفتوحي، مكتبة النهضة بمكة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

٦٧. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ — ١٩٩٤م.

٦٨. المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشرك ١٣٨٨هـ — ١٩٦٨م.

٦٩. المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ — ١٩٨٨م.

٧٠. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي ا لقاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨ هـ)، المحقق: محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ — ١٩٨٦م.

٧١. المهذب في فقة الإمام الشافعي، المؤلف: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

٧٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٧٣. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المؤلف: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (المتوفى: ٧٦٢ هـ)، قدم للكتاب، محمد يوسف البنوري، صححه ووضع الحاشية، عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلي كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر – بيروت – لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية – جدة – السعودية، الطبعة: الأولى: ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م.

٧٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد الرملي، دار الكتب العلمية.

٧٥. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفي: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي – محمود محمد الطناحي.

٧٦. نيل الأوطار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي، الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

* * *